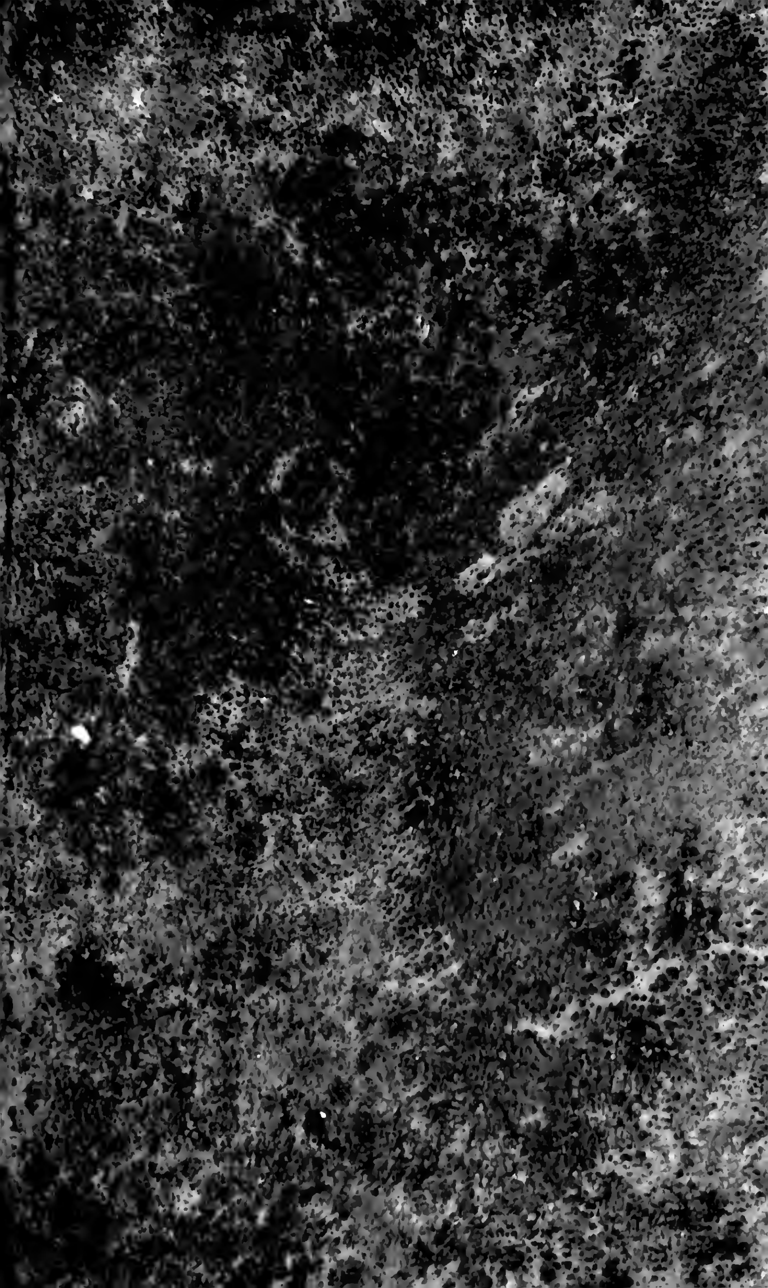


The

Dal
5-65

DE L'USURE
ET
DES VRAIS MOYENS
DE L'EVITER.

PAR L'USAGE DE DIVERS Contrats licites, & approuvez par le droit civil & canonique, & par le droit de France.

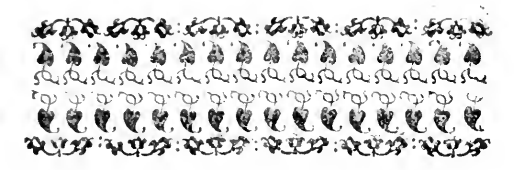
AVEC UN REGLEMENT POUR des Monts de pieté gratuits, & des Modeles qu'on a jugé necessaires pour plusieurs de ces Contrats.

Par Monsieur DE VOURRIC.



A AVIGNON,
Chés LAURENS LEMOLT, Imprimeur & Marchand Libraire de Sa Sainteté, de Monseigneur l'Archevéque, de la Ville & Université. *Avec permission des Superieurs.*

M. DC. LXXXVII.



PREFACE.



JE donne un Ouvrage au public, qui selon le sentiment de plusieurs Sçavans, lui peut être tres-utile, & dont le dessein a été d'une longue & difficile execution; il m'a falu attaquer l'usure dans ses divers retranchemens; déveloper jusques dans le fond de l'équité, & de la conscience, toutes les especes d'interêts legitimes; trouver des regles du vrai pied, ou du vraisemblable selon la difference des cas; & discerner les vrais dons d'interêts, que quelques debiteurs font liberalement à leurs creanciers en reconnoissance du prêt, d'avec plusieurs faux dons d'interêts. J'ai recherché ce qu'il y pouvoit avoir de plus raisonnable dans le prix des prêts maritimes, & autres prêts perilleux. J'ai travaillé à découvrir toutes les bonnes especes de societé, en fait de marchandises, denrées,

Traité I.

Traité II.

Traité III.

Traité IV.

& bestiaux, soit entre deux personnes dont chacune fournit & du fonds, & de l'industrie; soit entre deux autres, dont l'une ne fournit que le fonds, & l'autre ne contribuë que son industrie; donnant en même-tems des regles, pour accorder à chaque associé la portion qui lui convient dans le partage du profit, ou de la perte; & faisant voir le defaut de toutes les mauvaises especes de societé; je me suis encore fort appliqué à trouver les vraïes conditions du loüage des bestiaux, que le droit civil a reconnu. Enfin j'ai entrepris de rendre praticables dans les païs de droit écrit les justes constitutions de rente, non seulement sur les biens des corps & communautez, mais encore sur ceux des particuliers; même à la décharge des tuteurs, & des curateurs; & tout cela ne se pouvoit faire sans y emploïer de longues & fortes speculations.

Traité V.

Les contrats usuraires, & les purs gains qui ne procedent que de l'attente, ou du retardement du paiement, sont de grands maux dans l'ordre de la justice commutative, par l'inegalité qu'ils y apportent. Et les instructions que je donne, tant pour la pratique de la vraie indemnité de plusieurs prêts, que pour celle du retardement du païement, & pour l'usage de divers con-

trats lucratifs ſans inegalité, ſont des remedes preſervatifs de l'uſure, leſquels ne profiteront pas ſeulement à ceux qui en uſeront ; mais encore au public, en donnant une facilité mediocre au cours de l'argent, qui vaut ſans comparaiſon mieux pour le public que cette facilité exceſſive, que l'uſure a introduit, & qui eſt tant vantée par quelques-uns, ſous un faux pretexte du bien du commerce, laquelle chargeant en peu de tems un certain nombre de familles, d'une quantité de biens autant ſuperfluë, que reprochable, en ruine ou incommode notablement une infinité d'autres ; dont le malheur eſt enfin ſuivi, comme l'experience le fait voir, du renverſement de ces maiſons enrichies d'uſures ; au lieu que cette facilité mediocre du cours de l'argent maintient toutes les bonnes familles en leur état, ſi le defaut d'economie n'y met de l'obſtacle, & leur donne moïen de faire ſubſiſter les Artiſans & ſecourir les pauvres.

Si le Lecteur veut bien lire avec attention les cinq traitez dont ce livre eſt composé, peut-être aura-t-il quelque plaiſir, de voir le ſoin que j'ai pris en beaucoup d'endroits d'ajuſter le droit privé & interieur au droit politique ; & de diſtinguer l'un de l'autre, lors que la pureté de la mo-

rale exigeoit cette distinction : & il pourra remarquer bien des choses, qu'on ne trouve pas dans les Auteurs qui ont traité de ces matieres.

Je l'avertis encore que j'ai revû l'essai de mes premieres études sur l'usage legitime de l'argent, que je fis imprimer en 1667. sous le titre *d'Harmonie du droit divin avec le droit humain touchant l'usure, les interêts, & la constitution de rente*; & que je m'en suis servi en plusieurs endroits des traitez qui regardent ces mêmes matieres, & d'autres qui s'y rapportent; sans avoir pû tirer aucun secours de ce petit livre, ni pour mes traitez du peril, & de la societé; ni pour l'ordre que j'ai tenu par tout.

Au reste je conjure ceux qui croïent, que Dieu ne defend pas l'usure à toute sorte de personnes, ou qu'il ne defend que le pied extraordinaire de l'usure, de se vouloir détromper selon l'avis que leur donne Saint Augustin dans son troisiéme Sermon sur le Pseaume 36. *Nolo sitis fœneratores, & ideò nolo quia Deus non vult; nam si ego nolo & Deus vult, agite. Si autem Deus non vult, etiam si ego vellem, malo suo ageret qui ageret. Ie ne veux pas que vous commetiez d'usure, & je ne le veux pas, parce que Dieu vous le defend:*

car si nonobstãt que je ne le veuille pas, Dieu le vouloit bien, vous pourriez le faire sans crainte; comme au contraire puis que Dieu ne le veut pas, encore que je vous le permisse, celui qui le feroit commettroit un mal. Et voici ce qu'il ajoûte un peu aprés. *Si fœneraveris homini, id est, mutuam pecuniam dederis, à quo aliquid plus quam dedisti expectes accipere, non pecuniam solam, sed aliquid plus quam dedisti, sive illud triticum sit, sive vinum, sive oleum, sive quodlibet aliud, si plusquam dedisti expectas accipere, fœnerator es, & in hoc improbandus. Si vous avez prété vôtre argent à quelqu'un de qui vous attendiez de recevoir plus que ce que vous avez prété, soit que ce surplus, soit de l'argent, ou du blé, ou du vin, ou de l'huile, ou toute autre chose, vous étes usurier, & en cela vous meritez d'étre blâmé.*

Quant aux modeles des actes, qui sont à la fin de l'Ouvrage, je les ai dressez pour le soulagement des Notaires; & pour inviter plusieurs personnes à passer des contrats, de societé en fait de marchandises, denrées, & bestiaux; de loüage de bestiaux, & de constitution de rente; suivant cette doctrine, qui en seroient peut-étre rebutées sans le secours de ces formulaires. Et pour ce qui est des quatre

autres contrats dont il est aussi parlé dans cet Ouvrage, à sçavoir, le prêt à grosse aventure, soit pour le transport, ou pour la pesche; le prêt de gageure, la societé pour la pesche, & la vente d'une rente à vie, je n'en ai pas donné des modeles, parce que j'ai trouvé qu'il n'étoit pas difficile d'en composer les actes sur mes discours.

Je finis, en declarant, que quelque soin que j'aie pris pour découvrir la verité dans toutes ces diverses matieres de morale, je pourrois bien être tombé dans quelque defaut, parce que tout particulier peut errer. Et comme je reconnois, que JESUS CHRIST a donné l'infallibilité à son Eglise tant sur les questions des mœurs, que sur celles de la foi, je me soûmets à l'autorité de son jugement.



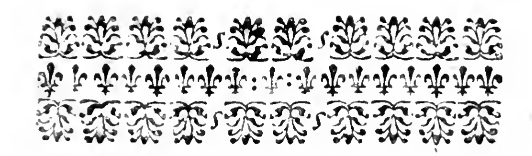


TABLE DES TRAITEZ, Chapitres, & Sections.

TRAITE' PREMIER.

Du prêt à usure.

TRAITÉ II.

Du prêt avec indemnité ou des legitimes interêts.

TRAITE' III.

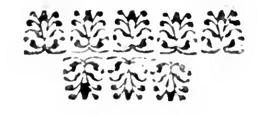
Du prêt avec le prix du peril du ſort principal.

TRAITE' IV.

De la ſocieté.

TRAITE'. V.

De la conſtitution de rente à prix d'argent.

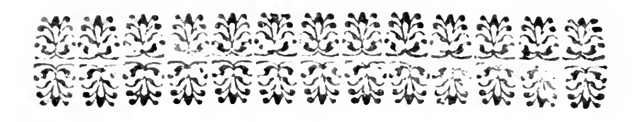


APPROBATION DES DOCTEURS.

NOUS sous-signez Docteurs en Theologie de l'Université d'Avignon & Consulteurs du Saint Office, avons lû ce Traité *de l'usure & des moiens de l'éviter*, composé par Monsieur DE VOURRIC Avocat au Parlement de Toulouse, où Nous n'avons rien vû qui ne soit conforme aux regles de la Foi & aux plus solides maximes de la morale & de la jurisprudence Chrêtienne. La doctrine touchant les prêts & les divers contrats qui s'y rapportent y est traitée avec tant d'erudition, tant de jugemẽt, & de solidité; elle y est si bien digerée, & reduite enfin à une pratique si equitable & si aisée par les Formules de plusieurs contrats que l'on peut passer en sûreté de consciẽce pour tirer profit de son argent, qu'il y a grand sujet de croire que cet ouvrage sera tres utile au public. C'est ce que nous en avons jugé, & le témoignage que nous devons rendre à la bonté du livre & au merite extraordinaire de l'Auteur. A Avignon ce 1. Juillet 1687.

ROBERT Capiscol de S. Pierre.
PRIVAT Chanoine de S. Didier.

Imprimatur. Fr. H. DE PERUSSIIS Inquisitor generalis Avenionensis.



L'IMPRIMEUR

AU LECTEUR.

IL m'eſt venu, Mon cher Lecteur, je ne ſçai d'où, des Vers que je te donne, parce qu'il m'a ſemblé qu'ils pourroient étre de ton goût. Si tu en juges auſſi favorablement que leur Auteur inconnu a jugé de ce Livre, il aura ſujet d'étre auſſi ſatisfait de ton jugement, que l'Auteur inconnu de ce Livre a raiſon d'étre content du ſien.

AU LIVRE.

VA par tout, petit Livre, excellent Directeur
Du Theologien, & du Juriſconſulte,
Droit, profond, en un mot ſemblable à ton Auteur,
Sans craindre du public la critique, ou l'inſulte,
Va dire le bien, bien, va dire le mal, mal,
Va le dire ſur l'un & l'autre Tribunal.

Découvre au Confesseur l'abus des trois contrats;
Et pour exterminer tous pactes usuraires,
Va former les Arrêts des premiers Magistrats
Et reformer l'erreur des actes des Notaires.
Jusqu'ici c'est un mal qu'on a peu découvrir,
Mais c'étoit à toi seul de le pouvoir guerir.

Va donc chercher le jour, parois, & montre-toi,
Que par terre & par mer le Marchand te connoisse;
Mais cache bien l'Auteur qui t'a fait une loi
De t'acquerir un nom, sans que le sien paroisse;
Car te cacher, seroit cacher la verité,
Et ne le cacher pas, ce seroit vanité.

De lui seul tu tiens tout, ou par prêt, ou par don;
Mais t'aïant trop instruit en matiere d'usure,
Comme la gloire en est tout le revenant-bon,
Il veut bien pour ne pas encourir ta censure,
Et pour n'attirer pas contre soi quelque arrêt;
Avec le principal te laisser l'interêt.



TRAITE'





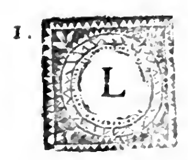
TRAITÉ PREMIER.

Du prêt à Usure.

Nous avons divisé ce Traité en six Chapitres, dont le premier est de l'injustice de l'Usure. Le II. de la vente usuraire, & du loüage usuraire. Le III. de l'espérance usuraire, & de l'espérance simoniaque, comparées ensemble. Le IV. du péché de celui qui emprunte à usure. Le V. de la peine convenuë, en cas que la somme ne seroit pas renduë au terme. Le sixiéme est des Monts de pieté.

CHAPITRE I.

De l'injustice de l'Usure.

1. 'USURE est un certain profit qu'un Creancier pour cause de prêt veut faire sur son debiteur, principalement à cause du prêt; ce profit aïant été apellé usure, par

Ce profit est contraire au droit naturel & civil.

ce que celui qui prête, pretend pouvoir retenir la proprieté de la chose prêtée, & en vendre l'usage, quoi que l'usage d'une chose prêtée ne puisse pas être separé de la proprieté; car les choses dans lesquelles consiste le prêt, comme sont le vin, l'huile, le blé, l'or & l'argent monoïé se consument par l'usage: & cette consomtion est ou réelle & phisique, comme celle du blé, du vin, & de l'huile; ou virtuelle, & morale, comme celle de l'or & de l'argent monoié: c'est ce que nous enseigne l'Empereur Justinien, *instit. de usufr. parag.* 2. en ces termes. *Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in servis & jumentis, & cæteris rebus, exceptis iis quæ ipso usu consumuntur; nam hæ res neque naturali, neque civili ratione recipiunt usumfructum, quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum: quibus proxima est pecunia numerata, namque ipso usu, assiduâ permutatione quodammodò extinguitur.* On ne peut établir le droit d'usufruit sur le vin, l'huile, & le blé; ni sur l'argent comptant, parce qu'il est presque de même nature, en ce qu'il perit en quelque façon par l'usage d'un échange continuel.

2. Il y a deux raisons principales qui font voir l'injustice de l'usure. La pre-

miére vient d'étre exposée, & S. Thomas s'en sert en la 2. 2. qu. 78. art. 1. disant, que le Creancier vend l'usage de la chose qu'il prête, comme si l'usage d'une chose prêtée étoit different & separable de la proprieté, ce qui est faux; car les choses qu'on prête se consument, ou réellement, comme le blé, le vin, & l'huile, ou moralement, comme l'argent par le fait de l'échange continuel, comme dit l'Empereur Justinien en l'endroit cité. *Namque ipso usu, assiduâ permutatione quodammodò extinguitur* : ce terme *quodammodò*, étant fort expressif, pour marquer la difference de la maniére de la consomtion de l'argent, d'avec la consomtion des autres choses prêtées.

3. La deuxiême consiste en ce que l'argent, & toute autre chose prêtée passe en la main & proprieté du debiteur, encore qu'il soit tenu par une action personnelle, qu'on apelle en droit, *condictio*, de rendre une autre chose de la même nature & qualité, *ejusdem naturæ & qualitatis*, *mutuum enim dicitur ex eo quod ex meo tuum fiat*, *inst. quib. mod re contrah. oblig.* d'où les Jurisconsultes & les Théologiens tirent cette consequence, que l'usure est illicite; parce qu'il est contre le droit naturel & civil, de tirer du profit de la cho-

Objection. 4. On peut objecter, que celui qui prête pourroit refuser de prêter, & que comme ce n'est que par son fait & par sa volonté, que la proprieté de la chose est transmise à autrui, il peut imposer une charge à cette alienation.

Réponse. 5. Mais nous pouvons répondre, qu'il ne s'ensuit pas de cette liberté de prêter, ou de ne pas prêter, que le creancier puisse changer à son avantage la nature du contrat de prêt, tandis, qu'il la veut faire subsister contre le debiteur; & nous disons même que le contraire est évident; car puis que le creancier, en transferant au debiteur la proprieté, par exemple, d'une somme d'argent, veut bien aussi, suivant la nature de ce contrat, faire passer sur lui tous les perils, & du transport & de l'emploi de la somme, il ne sçauroit éviter de lui transferer aussi tous les avantages qui en peuvent provenir; par cette raison prise du droit naturel & civil, qui veut que le profit soit à celui qui court risque de la perte, *Cujus est periculum, ejus est & emolumentum.* Il faut que le creancier se contente de l'action personnelle que lui donne la nature du prêt, pour demander en son tems une pareille somme à son debiteur; car autrement il y auroit de l'inegalité dans la matiére du contrat de prêt.

Sentiment des Philosophes payens.

6. Platon, Aristote & Seneque, n'ont pas douté que le prêt à profit ne soit contraire au droit naturel : Le premier a reconnu cette verité en proposant une loi pénale, qui porte non seulement la perte du profit du prêt, mais encore celle du sort principal, en ces termes, *Neque mutuum dare ad fœnus liceto ; ei qui secus faxit, neque fœnus, neque sors redditor. lib. 5. de legib. pag.* 742. de l'edition d'Henri Etienne. Aristote s'en est expliqué encore plus clairement, *rationabilissimè*, dit-il, *odio habetur ipsa nummularia, quia ab ipso nummo facit acquisitionem & ad id nummus non inductus est. fœnus autem se ipsum majus facit, undè & nomen venit ; quoniam illa quæ pariuntur similia sunt gignentibus, in fœnore autem nummus nummum parit, quare maximè est præter naturam hic acquirendi modus. lib. 1. polit.* Il ne pouvoit souffrir un trafic qui fait produire certainement des écus par d'autres écus, à celui qui n'a fourni que les écus ; quoi que l'usage des écus n'ait été introduit que pour l'achat des choses necessaires, au lieu de l'ancienne permutation ; & pour l'échange, & la facilité du transport en des differens païs. Et voici ce qu'en dit Seneque *lib. 7. de benefic. quid fœnus, & Kalendarium, & usura ? nisi humanæ cupiditatis ex-*

Tokos & reditus sōt des termes pris du langage du plus ancien droit Rom.

trà naturam quæsita nomina. *Qu'est-ce que le profit du prêt, le profit de l'attente, & celui qu'on prend à cause du retardement du debiteur, de quoi l'on tient registre pour chaque mois, & pour chaque année ? si ce n'est des noms & des droits imaginaires, que la cupidité humaine a inventé hors les bornes de la nature, & contre son intention.* Ce qui se raporte à ces paroles d'Aristote, *maximè est præter naturam hic acquirendi modus.*

Fausse distinction des prêts.

7. Il y a bien dequoi s'étonner aprés cela, que le Pere Maignan ait voulu donner cette fausse etimologie au mot *mutuum*, dans son Traité de *usu licito pecuniæ*, disant qu'il ne vient pas de ce que la chose devient propre à celui à qui on la prête; mais seulement, de ce que la chose qui apartient à l'un, est mise au pouvoir d'un autre, sans que la translation de la proprieté y soit necessairement comprise; quoi qu'il avoüe qu'elle se fait quelquefois, voulant par là établir une distinction qui est imaginaire entre les prêts, & en considérer quelques-uns comme steriles, & d'autres comme fertiles aux creanciers; donnant aux premiers le nom de prêts de charité, & appellant ces derniers, prêts de commerce, comme si le pronom, *tuum*, qui fait la moitié du mot, *mutuum*, enfermoit un

moindre sens que le pronom, *meum*, qui fait l'autre moitié du mot, *mutuum*, lequel pronom, *meum*, signifie la pleine proprieté. En effet cette translation de la proprieté est la difference essentielle du contrat de prêt mutuel, d'avec le prêt commodable, qui est aussi un contrat gratuit qu'on apelle en droit, *commodatum*, lequel, suivant la signification literale, ne transfere qu'une certaine commodité, ou usage de la chose d'autrui; par exemple, le service d'un cheval pour un tems, la proprieté demeurant au maître avec les cas fortuits, ainsi que des autres choses, dont la proprieté se peut distinguer & separer de l'usage, conformement au parag. 2. du titre, *quib. mod. re contrah. oblig.* & du parag. 2. *de usufr.* d'où vient qu'il faut restituer la même chose au cas du prêt commodable, & seulement une semblable chose au prêt mutuel.

8. Cette distinction du Pere Maignan, des prêts de charité, d'avec les prêts de commerce, des prêts proprement dits, d'avec les prêts improprement dits, à été enseignée avant lui par Calvin, en un de ses Opuscules intitulé, *Réponse touchant les Usures*, où il dit en propres termes, que l'usure n'est pas totalement defenduë en aucun endroit de l'Ecriture, & soûtient Suite.

au commencement de son Epître 344. qu'elle est permise même aux Ministres, ajoûtant qu'il a consulté de ce fait avec ses Confreres : en quoi il a renouvellé l'Heresie des Apostoliques, des Albanois, & des Grecs. Saumaise dans son traité des usures, & dans celui des usures des Banquiers, enseigne la même chose. Papon dans ses livres du Notaire, & quelques autres Jurisconsultes François, se sont laissez ébloüir aux mêmes subtilitez qui ont trompé le Pere Maignan, lequel s'est principalement arrêté à celle-ci ; que puis que le creancier a droit de demander la chose prêtée, la proprieté est separable de l'usage : à quoi nous avons répondu par avance en l'art. 3. en disant, entre-autres choses, que le creancier ne peut pas agir par une action réelle, qui est l'action des proprietaires, mais seulement par une action personnelle, qui ne procede que d'un contrat. D'où vient qu'il ne demande pas les mêmes especes de monoïe qu'il a délivrées, mais seulement une pareille somme. Ce traité du Pere Maignan a été censuré par divers Evêques de France.

Faux louage. 9. Plusieurs de ceux qui ont voulu excuser l'usure, ont tâché d'introduire un contrat de loüage de l'argent, à l'égard des debiteurs qui en peuvent tirer des avan-

tages aussi considerables, que le montant de l'usure ; mais c'est un contrat imaginaire, c'est pourquoi le docte Vvesembek, sur le titre du digeste *locat. conduct.* exposant ces vers d'Horace, *Hinc locare conducere nummos*, dit, que c'est préter à usure, *hoc est fœnori dare*, & plus bas, *verbum usus*, dit-il, *excludit abusum* ; *nam si locetur pecunia, mutuum est, non locatio*, si la chose se consume par l'usage, comme lors qu'on donne de l'argent (ce qui est signifié par le mot *abusus*) c'est en vain qu'on pretend donner à loüage ; car c'est un veritable prét.

10. Et quoi qu'on puisse justement loüer de la vaisselle d'argent, des medailles, & toute autre espece de metail non monoié, ainsi que nous l'apprenons des mêmes instituts, *de locat. & conduct paragr. 5.* par ces paroles, *qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit*, il ne s'ensuit pas, qu'on puisse loüer des especes de monoïe, parce que celui qui louë de la vaisselle & des medailles, en retient la proprieté & les cas fortuits ; & celui qui donne de la monoïe transfere l'un & l'autre sur le debiteur. Voiez sur le fait des cas fortuits le titre des instituts *quib. mod. re contrah. oblig.* & celui de *locat. & conduct.* déja citez. Suite.

L'usure est condamnée dans l'ancien Testament.

11. L'Usure est condamnée dans l'ancien Testament Pseau. 14. où David demandant à Dieu, qui sont ceux qui joüiront de la felicité éternelle, il lui repond, qu'elle est destinée à ceux dont la vie est sans tache, qui parlent selon la verité, qui ne font mal à personne, qui ne prétent pas leur argent à usure, & qui ne reçoivent pas des presens contre l'innocent, *qui pecuniam non dedit ad usuram, & munera super innocentem non accepit* : d'où il s'ensuit que ceux qui vivent autrement, ne peuvent pas pretendre à la felicité éternelle : au Pseaume 54. *Vidi iniquitatem & contradictionem in civitate, & labor in medio ejus & injustitia, & non defecit de plateis ejus usura & dolus.* Dans Ezechiel chap. 18. où Dieu defend toute sorte de gain en matiere de prét sous peine de mort éternelle, & même d'une mort temporelle malheureuse, témoignant la même indignation contre les usuriers, que contre les meurtriers : *Vir si justus fuerit & fecerit judicium & justitiam, ad usuram non commodaverit, & amplius non acceperit, hic justus est, & vitâ vivet, ait Dominus Deus. Si genuerit filium effundentem sanguinem, ad usuram dantem, & amplius accipientem nunquid vivet? non vivet, cum hæc detestanda fecerit, morte morietur. Sanguis ejus in ipso erit.*

12. La défense d'exercer l'usure, qui se trouve faite si expressément dans l'ancien Testament, n'a pû étre ni ceremonielle, ni purement judicielle, quoi qu'en disent Saumaise, & la plûspart des Docteurs Calvinistes, qui de mauvaise foi l'ont considerée comme faisant partie des reglemens de la police des Juifs ; mais elle est principalement morale sans aucune exception ; parce que cette défense se trouve dans les livres des Prophetes, de même que dans ceux de Moïse. Suite.

13. Elle est aussi defenduë dans le nouveau Testament en Saint Luc chap. 6. vers. 34. & 35. *Et si mutuum dederitis his à quibus speratis recipere quæ gratia est vobis ? nam & peccatores peccatoribus fœnerantur ut recipiant æqualia, veruntamen diligite inimicos vestros, benefacite & mutuum date nihil indè sperantes. Et si vous prétez à ceux de qui vous esperez la même grace, quel gré vous en sçaura-t-on, puis que les gens de mauvaise vie s'entreprétent pour recevoir le même avantage ? Aimez vos ennemis, faites du bien à tous, prétez sans en rien esperer.* Dans le nouveau Testament en S. Luc chap. 6.

14. Saint Thomas 2. 2. qu. 78. art. 1. ad 4. voïant que plusieurs personnes qui favorisent l'usure, expliquoient ces paroles du verset 35. *Mutuum date nihil in-* Explication de ce passage de S. Luc.

de sperantes, d'un simple conseil Evangelique, de prêter sans esperer autre chose que la somme prêtée, les a exposées de cette sorte, *Dare mutuum non semper tenetur homo, & ideò quantum ad hoc ponitur inter consilia, sed quòd homo lucrum de mutuo non quærat, hoc cadit sub ratione præcepti.* Par où il a fait connoître que cette proposition dogmatique, *mutuum date nihil indè sperantes*, enferme deux preceptes & un conseil.

Suite. 15. Le premier precepte est affirmatif, à sçavoir, de prêter à des indigens, lors qu'on a bien dequoi le faire, & qu'on trouve des sûretez suffisantes, ou qu'on connoît clairement la bonne foi & la prudence de ces personnes indigentes; & ce precepte est designé par le sens de ces paroles, *non semper tenetur homo*, puis qu'elles supposent necessairement que quelquefois on est absolument obligé de prêter. Le deuxième precepte est negatif, defendant d'exiger d'aucun debiteur, à titre de recompense du prêt, la moindre chose au delà de la somme prêtée. Et le conseil est, de prêter en d'autres occasions de charité moins pressantes, sur quoi vous pouvez encore voir ce que nous disons dans les articles 20. 21. & suivans du chapitre 2. du traité du prêt avec le prix du peril.

16. Et on trouvera que Saint Thomas a parfaitement bien pris le sens de ces deux versets au regard du prét à usure, si l'on considere d'un côté la force de ces paroles, *Peccatores peccatoribus fœnerantur ut recipiant æqualia : Les gens de mauvaise vie s'entreprétent pour recevoir le méme avantage*, c'est à dire, *un prét reciproque*; & si ensuite on observe, que comme les pecheurs y sont accusez d'injustice, lors qu'ils prétent avec le pacte, ou l'intention principale d'un prét reciproque, il est à plus forte raison vrai de dire que la stipulation d'un profit est injuste. Menochius & Tirinus, deux grands Interpretes de la Bible, exposant ces versets 34. & 35. les expliquent comme nous de la prohibition du pacte & de l'intention principale du prét reciproque, & tirent la consequence, que l'usure y est defenduë. Suite.

17. Et l'on ne peut pas dire au contraire, que le prét fait avec le pacte d'un prét reciproque ne soit injuste; car le contrat de prét, trovant son égalité dans l'obligation du debiteur de rendre une pareille somme, ne peut desirer autre chose, sans tomber dans l'inégalité, & passer dans l'excés ; c'est pourquoi Saint Jerôme s'est servi en cet endroit du verbe deponant *fœneror*, qui selon les plus sçavans Suite.

Grammairiens signifie toûjours, ou le prét à usure ; ou celui qui est en quelqu'autre maniere onereux au debiteur, & partant injuste, & non pas du verbe actif, *fœnero*, qui signifie quelquefois le simple prét, comme nous voions dans le Deuteronome chap. 23. vers. 19. où Saint Jerôme aïant voulu determiner le verbe actif *fœnero*, au sens du prét à usure, il a ajoûté *ad usuram*, de cette sorte, *non fœnerabis fratri tuo ad usuram.*

18. Enfin le chapitre *quia in omnibus, ext. de usur.* qui sera rapporté dans l'article 27. ne laisse aucun lieu de douter, que l'usure ne soit defenduë dans le nouveau Testament, de méme que dans l'ancien.

Opinion particuliere sur ce passage de S. Luc.

19. Il est assés à propos que nous examinions maintenant l'opinion de quelques-uns, qui pensent que non seulement l'usure est defenduë dans ces deux versets de Saint Luc, mais que ces paroles *mutuum date nihil inde sperantes*, contiennent encore ce conseil, de n'esperer pas en plusieurs cas, le recouvrement de la somme, & se fondent sur ces paroles, *& si mutuum dederitis his à quibus speratis recipere, &c.* croïant que le mot *recipere* se doit rapporter en cet endroit, à la somme principale.

Refutation de cette opinion.

20. Pour ne rien dissimuler en cette

matiere, il faut avoüer que cela a quelque apparence dans le sens litteral, mais il n'en est pas de méme dans la reduction de ces paroles, *& si mutuum dederitis, &c.* à la verité morale, laquelle se découvre premierement par celles-ci, *quæ gratia est vobis?* qui suivent immediatement aprés le mot *recipere*; car on ne peut pas nier que ce ne soit un fort bon office de préter gratuitement, & sur tout une somme considerable avec l'esperance de la recouvrer; & il est encore évident, que préter sans l'esperance de recouvrer la somme prétée, c'est proprement donner, & non pas préter, comme l'a remarqué Menochius au même endroit, *nisi enim*, dit-il, *spes esset sortis recipiendæ, non esset mutuum, sed donatio*; or le conseil ne peut jamais étre donné contre la nature des choses.

21. Outre que le vrai sens litteral de ces paroles, *& si mutuum dederitis his à quibus speratis recipere, quæ gratia est vobis*, paroît assés conforme à nôtre doctrine, par les paroles qui suivent, *nam & peccatores peccatoribus fœnerantur ut recipiant æqualia*, qui contiennent l'argument de la ressemblance qu'il y auroit entre les pecheurs, & les gens de bien, dans l'usage des préts, & ne peuvent étre entenduës du simple recouvrement de la somme, Suite.

mais doivent être expliquées du prét reciproque, ſtipulé, ou eſperé par un motif principal ; car le mot *fœnerantur*, pris dans ſa ſignification naturelle, que nous avons rapportée dans l'article 17. & le mot *æqualia*, ne peuvent pas convenir à la ſimple reſtitution du ſort principal. Ainſi il vaut mieux dire, que le mot *recipere*, ſignifie en cet endroit quelque utilité, que les gens de bien ne doivent pas chercher dans les prêts, pour n'être pas en cela ſemblables aux gens de mauvaiſe vie : & ce qui nous paroît de plus regulier, pour parvenir à cette explication du mot *recipere*, eſt de le rapporter à ce qui precede, & enſuite ſous-entendre le mot *mutuum*, c'eſt à dire, en cet endroit, le prét reciproque, comme ſi le texte étoit ainſi conçû, *& ſi mutuum dederitis his à quibus ſperatis recipere mutuum, quæ gratia eſt vobis ?*

Confirmation de la refutation.

22. Et pour faire voir encore plus clairement, que ces paroles *nihil indè, ſperantes*, ne contiennent point ce conſeil de n'eſperer pas en pluſieurs occaſions, le recouvrement de la ſomme qu'on prête ; mais portent ſeulement la deffenſe d'eſperer aucune utilité du prêt ; il faut ſuppoſer que le prét peut être conſideré, & comme un contrat particulier, & comme un

bienfait

bienfait, ainsi qu'il paroît par le mot, *benefacite*, qui precede immediatement ceux-ci, *mutuum date nihil indè sperantes*; & comme le recouvrement de la somme n'appartient pas au prêt en qualité de bien fait, mais en qualité de contrat; il s'ensuit que l'esperance du recouvrement de la somme, ne peut pas avoir reçû d'atteinte par un conseil Evangelique, qu'on suppose contenu dans ces paroles, *nihil indè sperantes*, puis qu'elles ne se rapportent pas au prêt en qualité de contrat, mais en qualité de bienfait.

23. Et c'est pour cela que Saint Jerôme voulant mieux lier ces paroles *nihil sperantes*, avec les precedentes, *benefacite, & mutuum date*, & en limiter le sens à cette verité, que celui qui préte n'en peut esperer aucune utilité; a ajoûté le mot, *indè*, qui ne se trouve pas dans le texte Grec, comme l'on voit par la version interlineaire d'Arias Montanus. Suite.

24. Il faut à la verité préter quelquefois sans esperance de recouvrer la somme, mais c'est lors seulement qu'il s'agit de préter à des pauvres honteux, qui demandent l'aumône sous le nom du prét, & qu'on devroit leur donner plûtôt que leur préter, comme dit S. Ambroise *lib. de Tobia, cap. 16. Date mutuum iis a quibus non spe-* Don sous la forme du prêt.

ratis vos, quod datum fuerit recepturos, quandò videlicet petitur, non donum, sed mutuum, causâ honestatis vel verecundiæ, quamvis videas præ paupertate nihil esse reddendum. Et c'est aussi ce que dit Jansenius *in Evang Luc. cap 6* qui expose ainsi ce passage de Saint Ambroise, *reipsa quidem est idem quod donare, non tamen in modo.* C'est un vrai don, sous la figure du prêt.

25. Et quand ce seroit un point de la perfection Chrétienne de prêter en quelqu'autre cas, sans esperance de recouvrer la somme, il faudroit entendre cela de l'esperance prochaine, qui suppose la facilité, ou la probabilité du recouvrement, laquelle nous appellons esperance de fait, & non de l'esperance éloignée, que nous qualifions esperance de droit, laquelle est inseparable du prêt comme une proprieté qui le distingue du don, & qui en ce cas regarde vaguement un autre tems, où le pauvre se pourroit trouver en état de rembourser facilement la somme.

26. Reprenant maintenant le discours de l'injustice de l'usure; je dis que la tradition de l'Eglise a toûjours regardé la defense de l'usure, comme une loi morale qui n'a point de limitation, c'est ce qu'on peut prouver par le canon 20. du Concile d'Elvire en 305. *Si quis Clericorum detectus fuerit usuras accipere, placuit*

L'usure est condamnée par la tradiciõ de l'Eglise.

degradari & abstinere. Si quis laïcus accepisse probatur, & promiserit se non ulterius exacturum, placet ei veniam tribui : si verò in eâ iniquitate duraverit, sciat se esse projiciendum : Par le canon 17. du Concile general de Nicée tenu l'an 325. & par le canon 15. du premier Concile de Cartage, tenu l'an 348. dont voici les termes, *Abundantius Episcopus Adrumentinus dixit, in nostro Concilio statutum est, ut non liceat Clericis fœnerari, quod si & sanctitati tuæ & huic concilio videatur, præsenti placito designetur. Gratus Episcopus dixit, nonnullæ suggestiones quæ nec obscuræ sunt, nec sub genere latent inspectæ à nobis formam accipient. Cæterùm de quibus apertissimè divina scriptura sanxit, non differenda sententia est, sed potius exequenda; proindè quod in laicis reprehenditur, id multò magis in Clericis oportet prædamnari. Universi dixerunt : nemo contrà Prophetas, nemo contrà Evangelia dixerit sine periculo.* Lequel canon étoit necessaire, pour détromper plusieurs personnes, qui croïoient, nonobstant la decision du Concile d'Elvire fondée sur le droit naturel, que le Concile de Nicée n'avoit defendu l'usure qu'aux Ecclesiastiques.

27. Le droit canonique condamne aussi formellement cette sorte de profit en

Par le droit canonique.

plusieurs endroits, mais entre-autres dans le decret *cau. 14 qu. 3. si fœneraveris homini, id est, mutuam pecuniam dederis à quo aliquid plus quam dedisti, expectes accipere, fœnerator es. Si vous prétez quelque chose, & que vous en esperiez davantage, vous étes un vrai usurier.* Et dans les decretales ch. *quia in omnibus de usur. quia in omnibus ferè locis crimen usurarum invaluit, ut multi aliis negotiis prætermissis quasi licitè usuras exerceant, & qualiter utriusque testamenti paginâ condemnentur, nequaquam attendant : ideò constituimus ut usurarij manifesti nec ad communionem admittantur altaris, nec christianam si in hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam. Le crime d'usure s'étant répandu presque en tous lieux, en sorte que plusieurs abandonnent des commerces legitimes, pour s'adonner à l'usure, comme si elle étoit permise ; ne considerant pas combien rigoureuse en est la defense dans l'un & dans l'autre testament ; nous avons jugé à propos de priver les usuriers manifestes, de la Communion de l'Autel, & méme de la sepulture chrétienne, s'ils meurent dans cette mauvaise habitude.*

28. L'usure est encore odieuse, en ce qu'elle participe souvent du crime de faux par les couvertures qu'on lui donne dans les actes publics : c'est pourquoi nous

Suite.

voïons dans les decretales que le titre *de usuris*, est placé immediatement entre celui *de furtis*, & celui, *de crimine falsi.*

Par un decret du Pape Alexandre 7

29. Quelques Docteurs de nôtre siécle aiant enseigné qu'un creancier qui prétoit pour un tems considerable, par exemple, pour une année, pouvoit recevoir quelque chose au dessus du sort principal: le Saint Siege s'est fortement opposé à cette doctrine par un decret du 18. Mars 1666. lequel condamne cette proposition, comme erronée & temeraire, defendant à toute sorte de personnes de la soûtenir, & par une si terrible defense, qu'il veut que ce soit un cas reservé au Pape, dont personne que lui ne puisse absoudre qu'à l'heure de la mort: voici la proposition condamnée, *Quòd sit licitum mutuanti aliquid ultrà sortem exigere, modò se obliget ad non repetendam sortem usquè ad certum tempus.*

Par le plus ancien droit Romain.

30. La loi des douze Tables, qui est le plus ancien droit des Romains, considerant l'usure comme un larcin plus dangereux que le larcin ordinaire, punissoit les usuriers de la peine du quadruple, & les larrons seulement de la peine du double, suivant le témoignage de Marc Caton, *initio libri de re rusticâ. Majores*

nostri, dit-il, *sic habuerunt*, *& ita in legibus posuerunt*, *furem dupli condemnari*, *fœneratorem quadrupli.*

Suite. 31. Ceux qui vouloient en ce temslà, tirer du profit de leur argent avec l'approbation publique, ou achetoient des fonds, ou prenoient des baux à ferme, ou exerçoient le commerce, soit par eux-mêmes, ou par autrui en commission, ou en societé, fuïant toute sorte d'usure, tantôt comme un faux loïer, par les raisons que nous avons dites dans les articles 9. & 10. tantôt comme le fruit d'une fausse societé, en laquelle celui qui donne l'argent, non seulement regarde toûjours au profit, mais encore s'assûre d'un profit certain, sans vouloir supporter la perte qui peut arriver dans le mauvais succés de l'emploi des deniers.

Par le nouveau droit Romain. 32. Quoi qu'au tems de la Republique Romaine, & en celui des Empereurs Idolatres, il fut permis à toutes personnes de préter à usure jusques à un certain pied, il n'est pourtant pas vrai de dire, que les Empereurs Chrêtiens, l'aïent approuvée, & que l'Empereur Justinien auteur de la composition de nos livres de droit ait voulu favoriser le cours d'un trafic si odieux; & pour avoir une preuve certaine de la pureté de l'intention de l'Empereur Justi-

nien, il ne faut que jetter les yeux sur la loi 7. *cod. de summâ Trinitate & fide Catholicâ*, où cet Empereur fait profession de suivre toutes les decisions des quatre premiers Conciles generaux, de Nicée, de Constantinople, premier d'Ephese, & de Calcedoine; parmi lesquels celui de Nicée canon 17. condamne le profit provenant du prét, comme nous avons dit ci-dessus: & sur la loi, *si eos cod. de usur.* où cet Empereur ne permettant pas aux personnes de haute qualité de préter à plus haut pied que quatre pour cent, aux personnes du commun qu'à six pour cent, & aux negocians qu'à huit pour cent, il montre évidemment, qu'il n'entend leur tolerer cela, qu'en vûë des dommages qu'ils peuvent souffrir quelquefois, pour s'étre desaisis de leurs deniers: les Marchands en pouvant souffrir de plus grands, que les personnes du commun, & celles-ci plus que les gens de haute qualité. Et si on veut ajoûter à ces observations ce que nous avons rapporté des instituts du méme Empereur au premier article de ce chapitre, on trouvera qu'il a autant condamné l'usure dans ces instituts, qu'il pouvoit l'avoir tolerée par cette loi *si eos. cod. de usur.* sans pourtant tomber dans aucune contradiction; parce qu'en cet en- Remarque importante.

droit de ses instituts, il n'avoit pensé qu'à enseigner le droit privé, qui est une des regles de la conscience, touchant les actions de particulier à particulier ; & dans cette loi du Code, il avoit seulement voulu regler cette matiere, par le droit public & politique, qui ne regarde que le repos de l'Etat, & qui ne demande que l'obeissance exterieure.

L'usure est condannée par le droit de France.

33. Nos Monarques depuis qu'ils ont été reconnus pour Rois Tres-Chrétiens, n'ont pas voulu tolerer dans le Roïaume une pratique si criminelle, qui envahit souvent la fortune des particuliers, sous pretexte de les secourir, & s'y sont opposez, comme il paroit par le capitulaire de Charlemagne liv. 1. chap. 50. 125. & liv. 6. chap. 10 où l'usure est totalement defenduë, *omninò omnibus*. Par l'Ordonnance de Saint Louis de l'an 1254. *vivant tam Iudæi quam Christiani de laboribus manuum suarum, vel negotiatione sine terminis vel usuris.* C'est aussi la disposition de l'ordonnance de Philippe IV. de l'an 1312. en ces termes, *Usuras à Deo prohibitas & à sanctis Patribus, nec non progenitoribus nostris damnatas prohibemus omnibus & singulis; sed graviores usuras prosequimur attentiùs atque punimus; pœnam enim corporis & bonorum ipso facto incurrent, qui graves*

usuras frequentabunt : de laquelle ordonnance plusieurs personnes inferant temerairement, que les petites usures n'étoient pas condamnées, le méme Roi fit une declaration en la méme année en ces termes ; *Nous declarons que nous avons en l'ordonnance susdite reprouvé & defendu, & encore reprouvons & defendons toutes manieres d'usures, de quelle quantité qu'elles soient, comme elles sont de Dieu, & des Saints Peres defenduës ; mais la peine du corps & des biens, nous ne mettons que contre ceux qui recevront les grosses usures ; mais parce que nous ne souffrōs aucunes usures de menuë quantité, voulons que ceux à qui elles seront demandées ne soient tenus de les païer, & qu'ils aïent repetition de celles qu'ils auront païées, de quelque maniere & quantité que soient les usures.* Voïés le recueil des Ordonnances de Fontanon, *tom.* 1. *liv.* 3. *tit.* 74.

34. Mais Henri III. a été bien plus severe ; car il a voulu punir toute sorte d'usures sans en excepter aucune en l'art. 202. de son Ordonnance de Blois. *Faisons inhibitions & defenses à toutes personnes de quelque état, sexe, & condition qu'elles soient d'exercer aucunes usures, ou prêter deniers à profit & interêt ; ou bailler marchandise, à perte de finance par eux, ou* Suite.

par autre, encore que ce fut sous pretexte de commerce ; & ce pour la premiere fois d'amande honorable, bannissement, & condamnation de grosses amandes, dont le quart sera adjugé aux denonciateurs ; & pour la seconde confiscation du corps & du bien, ce que semblablement nous voulons étre observé contre les proxenetes, mediateurs, & entremeteurs de tels trafics & contrats illicites & reprouvez. Henri IV par son Edit du mois de Juillet 1601. Louis XIII. par celui du mois de Mars 1634. Et Louis XIV. glorieusement regnant, par son Edit du mois de Decembre 1679. ont aussi defendu le prét à profit. Voïez l'Ordonnance de Blois dans le recueil de Neron ; & celles d'Henri IV. & de Louis XIII. dans la grande conference des Ordonnances de Guenois *liv* 4. *tit*. 7. *des usures & constitutions de rente.*

Suite. 35. Et comme ces Ordonnances donnent leur motif, qui est l'observation de la loi divine, il en faut tirer cette consequence, que quand méme d'autres Rois en voudroient dispenser quelques personnes, ou quelques cas, par d'autres ordonnances aussi solennelles, ces dispenses n'auroient aucun effet pour la conscience, mais seulement pour la police de l'Etat.

36. C'est la doctrine commune de l'Eglise, enseignée par Saint Thomas 2. 2. *qu.* 78. *art.* 1. *ad* 3 *ideò lex humana aliquandò concedit usuras, non quasi existimans esse secundum justitiam, sed ne impediantur utilitates multorum.* Voici ce que Grotius tout Religionnaire qu'il étoit, en a dit dans son fameux traité de *jure belli & pacis. lib.* 2. *cap.* 12. où il s'est retracté de quelques propositions usuraires, qu'il avoit soûtenuës dans d'autres ouvrages, & a enseigné que les loix civiles peuvent bien exemter de la punition humaine les contrats usuraires, qui n'excedent pas le pied commun, mais non pas les rendre licites devant Dieu. *Leges verò humanæ quæ concedunt aliquid stipulari pro usu pecuniæ, aut rei alterius, ut apud Holandos jampridem concessum est, aliis quidem octo nummos ex centum, mercatoribus autem duodecim pro usu annali exigere si quidem verè stant intrà compensationem ejus quod abest, aut abesse potest, non pugnant cum naturali aut divino jure, sin eum modum excedant, impunitatem præstare possunt, jus dare non possunt.* Voiez encore la fin de l'article 21. de la 7. section du chap. 2. du traité de la Societé. Suite.

37. Le Statut de la Ville de Montpelier a tres bien expliqué la nature de l'u- Par le Statut de Montpelier.

ſure, & témoigne en même-tems ſon indignation contre les uſuriers, en les privant de porter témoignage en juſtice, par ces paroles de l'article 10. *Les uſuriers qui prêtent argent pour argent, ne ſont point reçûs en témoignage.*

Objection. 38 Aprés avoir amplement refuté l'objection contenuë dans le 4. art. il faut maintenant en reſoudre pluſieurs autres; dont l'une conſiſte à dire, que ſi l'uſure étoit abſolument mauvaiſe, Dieu ne l'auroit point permiſe aux Juifs ſur les étrangers, aprés avoir defendu aux Juifs d'en uſer entre-eux, *non fœnerabis fratri tuo ad uſuram, ſed alieno. Deut. cap. 23.*

Réponſe. 39. On peut répondre à cela, 1. que la defenſe faite aux Juifs d'exercer entre-eux l'uſure, en prouve bien mieux le vice naturel, que cette permiſſion de la pratiquer ſur les étrangers, n'en peut établir la pretenduë innocence; car il eſt bien plus raiſonnable de dire en chaque matiere de droit, qu'une permiſſion qui eſt donnée aprés une defenſe, eſt une diſpenſe de la loi qui defend; que de ſoûtenir, qu'une defenſe qui precede une permiſſion, eſt une exception à cette permiſſion, qu'on veut conſiderer comme une loi qui permet. 2. Que Dieu entendant ſous le nom d'étrangers les ennemis du peuple d'Iſraël,

lui permettoit de faire sur eux des profits usuraires, ainsi qu'il lui permettoit le meurtre par le droit de la guerre, comme dit Saint Ambroise sur le chapitre 15. du livre de Tobie, *Quis erat tunc alienigena nisi Amalech, nisi Amorrhæus, nisi hostis, ab hoc usuram exige quem non sit crimen occidere; ergò ubi jus belli, ibi etiam jus usuræ.* Ou bien on peut dire, que Dieu a voulu user en cela du souverain domaine qu'il a sur toutes les creatures, pour détourner sur les étrangers l'avarice des Juifs, qui auroient fait ce commerce sur leurs freres; de même qu'en vûë de la dureté du cœur des Juifs, il leur permettoit de repudier leurs femmes, & pour éviter de plus grands maux, il leur permettoit d'en avoir plusieurs à la fois; toutes lesquelles permissions ou tolerances aïant été aneanties avec la Sinagogue, & toutes les Nations ne faisant plus qu'un peuple depuis la publication de l'Evangile, il est inutile d'examiner d'avantage, ce qui pouvoit étre de cette permissiõ; & c'est ainsi qu'en parlent Saint Thomas 2. 2. *qu.* 78. *art.* 1. *ad* 2. *qu.* 3. *de malo. art.* 4. Cornelius à Lapide, & Tirinus. Hotoman qui est un de nos plus celebres Jurisconsultes, dit que l'usure étoit permise sur les étrangers pour represaille de celles qu'ils exerçoient sur les Juifs. *Iudæis similiter*

permissum est vicissim aliquid usuræ nomine stipulari. lib. 2. cap. 3. de usur.

Suite. 40. Saint Jerôme expliquant ces paroles du chapitre 18. d'Ezechiel, *ad usuram non commodaverit*, a fait cette belle remarque, du progrés de la loi de Dieu touchant les prêts, disant que pour mener les hommes par degrez à leur perfection en ce point de leur commerce, la loi ancienne permettoit aux Juifs l'usure sur les étrangers : que les Prophetes l'ont generalement condamnée ; & que l'Evangile passant plus avant enseigne aux Chrétiens non seulement qu'il ne faut jamais préter à usure, mais même qu'il faut préter en certains cas, & à certaines personnes, & quelquefois éncore sans esperance de recouvrer la somme, comme nous l'avons expliqué dans l'article 24. *Audi profectum Scripturæ*, dit ce Pere, *prius tanquam carnalibus usura ab alieno exigenda permittitur, & solum à fratribus tollitur; in Prophetis verò prorsus prohibetur : Evangelium deniquè Christianis præcipit ut iis mutuo dent à quibus recipere non sperant.* Où il faut remarquer, que le mot *præcipere*, enferme dans sa signification & le conseil, & le commandement, selon les plus sçavans Grammairiens ; Or si les Prophetes ont universellement rejetté le prêt

à usure, il s'ensuit necessairement qu'il choque l'ordre naturel de Dieu.

41. Cela est si veritable que le Concile de Basle sect. 19. & la Constitution du Pape Paul III. de l'an 1543. qui commence *Cupientes*, obligent méme les Juifs convertis à la Foi Chrétienne, de restituer les usures aux personnes certaines, quoi qu'ils les dispensent de la restitution de celles qui doivent étre appliquées aux pauvres, ou à d'autres œuvres de pieté, à cause de l'incertitude des personnes à qui les usures peuvent appartenir. *Si quis eorũ ad fidem Catholicam converti voluerit bona sua quæcumque habet mobilia & immobilia ei intacta illæsaquè permaneant. Quòd si hujusmodi bona ex usuris fuerint acquisita, ac notæ sint personæ quibus foret de jure restitutio facienda, quia non dimittitur peccatum nisi restituatur ablatum, illis restitui omninò oportet. His verò personis non extantibus; quia talia per manus Ecclesiæ in pios usus essent convertenda; hæc sancta Synodus vicem gerens universalis Ecclesiæ in favorem suscepti baptismatis concedit tanquam in pium usum apud ipsos remanere debere.*

Suite concernant les Juifs convertis à la Foy Catolique.

42. On doit répondre à ceux qui veulent excuser l'usure moderée, sur certaine ressemblance qu'elle a avec la rente

Autre objection & la reponse.

constituée en leur disant que l'Eglise y a reconnu des differences essentielles, qui seront expliquées dans le traité de la constitution de rente. C'est pourquoi l'un de nos Jurisconsultes a dit, que la rente constituée étoit le remede des anciennes usures, *Veterum & verarum usurarum medicina.*

Le prêt des grains à profit est toujours usuraire.

43. Quelques-uns soûtiennent qu'on peut préter à profit des grains pour semer, disans qu'ils ne sont pas steriles, comme ceux qu'on préte pour la nourriture, ou comme l'argent ; mais ils se trompent fort : car l'injustice de l'usure ne vient pas tant, de la pretenduë sterilité de l'argent, que de la sterilité du contrat de prêt, laquelle procede, comme nous avons dit, en l'article 5. de ce que le creancier transferant au debiteur la proprieté de la chose prétée, avec tous les perils & du transport, & de l'emploi, il lui transfere aussi par une suite necessaire, tous les avantages qui en peuvent provenir : en effet, si on considere de prés la nature de l'argent, on trouvera, que quoi qu'il soit vrai, que l'argent n'est pas fertile par soi-méme, on ne peut pas dire avec verité, qu'il soit absolument sterile, puis que dans le commerce des choses mobiliaires, l'industrie est inutile sans l'argent, & qu'il sert

sert même de prix & d'équipollent à la vente des immeubles ; & ainsi, il n'y a non plus de difference à faire, quant à la nature, & aux conditions du prét, entre les grains qu'on préte pour la semence, & ceux qu'on préte pour la nourriture ; ou entre les grains qu'on préte pour la semence & les deniers ; qu'entre les grains qu'on préte pour la nourriture, & les deniers : puis que la translation de la proprieté, & des perils qui en dependent, se trouve également en tous ces préts ; c'est pourquoi le Deuteronome chap. 23. porte, *non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam nec fruges*, sans aucune distinction, ni limitation ; & le sixiême Concile de Paris chap. 5. condamne indistinctement le prêt des grains à profit : à quoi nous pouvons ajoûter, que si un creancier qui préte des grains pour la semence, pouvoit stipuler quelque profit, cela ne pourroit proceder, que de ce qu'il auroit quelque droit aux fruits qui proviendroient de la semence : or le contraire est decidé dans le paragraphe *in alieno*, de la loi *qui scit. dig. de usur. fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur* ; *On ne perçoit pas le fruit par un droit qui vienne de la semence, mais par le droit du fonds.*

44. D'autres avançent cette proposi- Le prêt à profit pour

L'achat d'un fonds fertile est usuraire.

tion, que celui qui a prêté de l'argent pour être emploïé à l'achat d'un fonds fertile, peut cependant, sans autre titre, retirer du debiteur & acquereur du fonds, quelque profit proportionné aux fruits qu'il y reçoit : mais cela n'est pas soûtenable, & se trouve condamné par un Arrêt du Parlement de Paris inseré au premier tome du journal des Audiences, chap. 15. par lequel un retraiant fut déchargé des interêts convenus de la somme qu'il avoit empruntée, & emploïée à retirer la piece dont il joüissoit; & ne fut condamné à païer les interêts, que du jour de la demande qui lui avoit été faite en justice ; car les fruits ne peuvent appartenir qu'à l'acquereur du fonds, qui en est devenu le maître, & court toutes les risques; parmi lesquelles celle d'étre depossedé par une tierce personne, est assés ordinaire : & il est si vrai que celui qui a acquis un fonds des deniers d'autrui, en est devenu le maître & plein possesseur, que son creancier ne peut pas le contraindre à lui ceder & remettre ce fonds en tout, ou en partie, suivant la disposition du droit en la loi, *Si ex eâ pecuniâ, cod. de rei vindic. si ex eâ pecuniâ quam deposueras is apud quem collocata fuerat sibi possessiones comparavit ipsique traditæ sint, tibi vel omnes tradi, vel*

quasdam ex his compensationis ab invito eo in te transferri injuriosum est. D'ailleurs, pourquoi ce creancier seroit il en ce point, de meilleure condition que les autres usuriers, puis qu'il n'a procuré l'emploi des deniers qu'il a prétez, que pour avoir une hypoteque speciale jointe à la generale ; qu'il a sur tous les biens du debiteur, & en un mot, que pour ne rien risquer.

45. Il faut faire le même jugement des préts qu'on fait pour le paiement des legitimes & des dots, non seulement dans les cas que les demandeurs des legitimes & des dots ne peuvent pretendre en bonne conscience aucuns interêts ; mais encore dans les cas qu'ils le peuvent ; selon la doctrine des chapitres 5. & 6. du traité de l'indemnité ; car l'emploi des deniers ; & l'hypoteque qu'on acquiert par là, n'étant qu'accessoires & accidentels au contrat de prét, comme le seroit un cautionnement, ils n'en peuvent pas changer la nature, & par consequent il demeure sterile au creancier.

Le prét à profit, pour le paiement des legitimes & des dots ; est aussi usuraire.

46. C'est bien sans fondement que quelques-uns demandent, si l'on peut faire quelque fondation pieuse sur des deniers placez à l'interêt, & si les titulaires peuvent ensuite les prendre en bonne conscience ; car le contraire est enseigné

Les fondations de pieté n'excusent pas de l'usure

dans le chapitre 34. de l'Ecclesiastique ; *immolans ex iniquo oblatio est maculata* : & & dans le decret *cau.* 14. *qu.* 5. *cap.* 1. *nolité velle eleemosinas facere de fœnore & usuris.* C'est à l'Evêque à faire convertir ces contrats de prêt en contrats de constitution de rente, en faisant tenir en compte aux debiteurs ce qui peut avoir été injustement exigé d'eux, ou à faire retirer de leurs mains le sort principal, ou ce qui en peut rester pour placer ailleurs en constitution de rente : d'où il faut tirer cette consequence, que les Directeurs des Hôpitaux & des confreries, qui font subsister les pauvres des interêts des prêts, & qui par un certain zele d'enrichir ces maisons, placent à l'interêt les revenanbons annuels de leurs administrations, commettent le peché de l'usure ; & souvent même font une autre injustice, en ce que pour faire un plus grand fonds aux pauvres à venir, ils privent les pauvres de leur tems d'un secours qui leur seroit necessaire ; au lieu qu'ils se devroient remettre de l'avenir à la providence de Dieu, & à la sage conduite de leurs successeurs. C'est comme cela que la plus part des personnes mêlent leurs passions aux œuvres de charité.

Les maistre font pas ex- 47. Ceux qui ont de filles à marier

ne peuvent pas sous ce pretexte, non plus que les autres personnes, placer à usure les sommes qu'ils leur destinent en dot : & les gendres qui acceptent les remissions de ces dettes, & qui connoissent que leurs beauperes ont reçû des interêts usuraires, sont bien imprudens ; car ils sont obligez en conscience de les imputer sur le sort principal, sauf leur recours contre leurs beauperes, lequel leur est presque toûjours inutile, & les gendres ne peupeuvent pas par consequent continuër de prendre des interêts usuraires, ni même commencer ce trafic sous pretexte de la supportation des charges du mariage ; car il n'est pas juste que le debiteur, qui n'a pas constitué la dot ait aucun égard aux charges de ce mariage.

cusez de l'usure, au regard des debiteurs des sommes dotales.

48. La defense de l'usure n'avoit pas besoin d'être exprimée dans le Decalogue, parce qu'elle étoit comprise dans la defense du larcin, comme l'enseigne S. Thomas *qu.* 13. *de malo*, aprés S. Gregoire de Nice. M. le Cardinal de Richelieu dans son instruction du Chrétien, exposant le septiéme commandement de Dieu, qui porte de ne point dérober ; dit que ceux qui prétent à usure, les Juges, & les Notaires qui la favorisent, violent ce commandement.

L'usure est un larcin.

Suite. 49. Aprés cela, il y a dequoi s'étonner, qu'il se trouve des gens qui soûtiennent qu'il y a quelque équité dans la stipulation d'une usure mediocre; car comme l'usurier ne donne rien, ni ne souffre rien, qui puisse entrer en compensation de cette usure, il ne sçauroit y avoir de l'équité, & c'est ce qui resulte de la loi 36. *dig. de administ. & peric. tut.* qui contient cette maxime, *æquitas merum jus compensationis inducit.*

Divers cas d'une usure plus odieuse. 50. Il y a cinq sortes d'usuriers, qui meritent plus particulierement que les autres, la haine, & l'execration publique. Premierement, les Ecclesiastiques, & notamment ceux qui joüissent des gros benefices, lesquels au lieu de distribuer aux pauvres toutes les épargnes qu'ils peuvent faire, en font de préts à usure. 2 Les personnes riches, qui exercent l'usure sur des pauvres, ou sur ceux qui ne sont pas accommodez, lesquels se rendent d'abord leurs esclaves, suivant la pensée de Salomon dans le 22. de ses Proverbes, *Qui accipit mutuum servus est fœnerantis.* Et les plus coupables d'entre ceux-là, sont plusieurs vendeurs de grains à credit pour la semence, qui ne se contentent pas de les vendre à un prix excessif, mais encore y ajoûtent l'interêt de

l'attente jusques à la recolte, & exigent en outre leur paiement en grains qu'ils se font donner à vil prix. 3. Ceux qui ne prétent, que dans la vûë de s'emparer des biens des debiteurs à vil prix, par des decrets & baux judiciaires. 4. Ceux encore qui empruntent à petite usure, pour préter à plus grosse usure ; contre lesquels l'Empereur Auguste avoit donné un Edit qui les declaroit infames. *Cæsar Augustus*, dit Suetone, *in vitâ Augusti, cap. 39. notavit eos qui pecunias levioribus usuris mutuati graviori fœnore collocassent.* 5. Ceux qui prétent leur argent à une usure extraordinaire, & qui pour continuer ce trafic pendant toute leur vie, cherchent à s'établir dans des professions propres à cela, ainsi que font plusieurs Financiers, qui achetent des Offices comptables à plus haut prix qu'ils ne valent ; par cette consideration qu'ils pourront journellement faire valoir leur argent à grosse usure: c'est de ces usuriers publics dont Lactance a entendu principalement décrier la conduite, lors qu'il a dit qu'ils étoient semblables à certains Demons, qui affligent du haut mal quelques personnes à chaque renouveau de la Lune. *Fœneratores similes sunt Dæmonibus qui recurrente Lunâ morbo comitiali homines quosdam afflictant.*

Des interêts compris dãs des legats.

51. Il ne faut pas appliquer ce que nous avons dit du prét, aux legats d'une somme d'argent faits à la charge que l'heritier en paiera les interêts jusqu'à un certain tems, auquel le testateur veut que le legat soit paié ; parce que ces interêts, ne procedant pas de negociation, mais de la franche volonté & liberalité du testateur, sont justes ; mais je n'estime pas qu'aprés le terme du legat échû, le legataire puisse encore recevoir des interêts par le même titre de la liberalité du testateur, s'il n'a des fortes conjectures, que le testateur a bien voulu, que l'heritier continuât de paier les interêts aussi long-tems, qu'il ne païeroit pas le sort principal.

CHAPITRE II.

De la vente usuraire, & du loüage usuraire.

Usure en la vente.

1. QUoi que l'usure ne se commette naturellement qu'au contrat de prét, on y tombe neanmoins quelquefois

dans le contrat de vente, à cause de quelque pacte, ou intention usuraire qui s'y rencontre; c'est pourquoi, celui qui vend des denrées plus qu'elles ne valent au tems de la vente; par cette seule raison qu'il s'oblige d'attendre le païement jusqu'à un certain tems, est justement accusé d'usure; laquelle pourtant il ne commet pas, s'il ne vend à plus haut prix, que par cette consideration, qu'il étoit en volonté de les garder jusqu'à ce tems là, auquel probablement elles auroient valu du moins ce prix; il est vrai qu'il est obligé en ce cas, de retrancher quelque chose, tant à cause de l'incertitude de l'evenement, que du dechet des denrées qui arriveroit infailliblement, si on les gardoit jusqu'à ce tems-là.

Vente de denrées à credit au dessus du prix courant.

2. Celui-là commet une usure palliée, qui vend, par exemple, un sétier blé au prix courant, dans l'intervalle du tems d'une recolte à l'autre, à la charge que l'acheteur païera ce prix, en l'une des trois manieres suivantes, au chois qu'en fera le vendeur: sçavoir, ou entierement en un sétier blé, ou entierement en argent comptant, ou partie en blé, partie en argent. Et il commet encore l'usure palliée, lors qu'il ne se reserve pas de pouvoir exiger tout son paiement en argent,

Vente de denrées à credit au prix courant, mélée du prêt.

mais seulement en l'une des deux autres manieres à son chois, c'est à dire, ou en un sétier de blé, ou partie en blé, partie en argent à son chois; parce que le vendeur ne peut jamais, sans violer l'égalité, obliger l'acheteur à passer un contrat mélé de prét, & de vente, dans cette vûë, ou de se servir du prêt, si lors du païement le blé se trouve valoir plus que celui qu'il avoit fourni; ou de se servir de la vente, si le blé ne vaut pas alors tout autant; ou de se servir en partie du prêt, en partie de la vente; & exiger ainsi ce qui lui est dû, partie en blé, partie en argent, comme bon lui semblera: de sorte que si le creancier qui a exigé ce pacte mélé de vente & de prét, a depuis reçû en blé, ou en argent un plus haut prix, que celui du blé qu'il avoit délivré, il doit restituer l'excedant.

Vente de dárées à credit pour le prix courant avec quelque charge imposée à l'acheteur.

3. Ceux-là commettent encore l'usure, qui vendent du blé, ou autres denrées à credit, au prix courant, mais à la charge, que les acheteurs les feront moudre à leurs moulins; parce que ces vendeurs mettent à prix la grace qu'ils font, d'attendre quelque-tems leur païement; de sorte que si en ôtant à leurs debiteurs, la liberté d'aller moudre par tout ailleurs, ils leur causent quelque dommage, ils font

tenus de le reparer ; voïez l'article 17. du chap. 1. de ce traité.

Achat de denrées au dessous du juste prix payé comptant par avance.

4. Celui-là commet aussi l'usure qui achetant à deniers comptans des denrées, que le vendeur s'oblige de délivrer en un autre tems, lui en donne un prix, qui est au dessous de la valeur qui a cours au tems de l'achat, & vraisemblablement aussi, au dessous de la valeur, qui aura cours dans le tems auquel la délivrance doit être faite ; mais il ne commet point d'usure, s'il a autant de sujet de craindre qu'elles vaudront moins, qu'il en a d'esperer qu'elles vaudrôt davantage, comme il est decidé par la decretale, *naviganti de usuris*, en ces termes, *ille quoque qui dat decem solidos ut alio tempore totidem sibi grani vel olei mensura reddantur, quæ licet tunc plus valeant, utrùm plus vel minus solutionis tempore fuerint valituræ verisimiliter dubitatur ; non debet ex hoc usurarius reputari.*

Le contrat Mohatra est usuraire.

5. Le contrat de vente des marchandises, ou denrées qui se fait, avec pacte de revente à moindre prix au vendeur, ou à autre personne par lui supposée, ce qu'on appelle en France vente à perte de Finance, & que les Casuïtes nomment *Mohatra*, qui est un terme Espagnol, a été reputé usuraire par les Ordonnances de nos Rois. Et l'Histoire de France nous apprend diverses punitions de Marchands

de Paris, coupables de cette sorte d'usure. L'Ordonnance d'Orleans art. 141. s'en explique en ces termes, *Defendons aussi à tous Marchands & autres de quelque qualité & condition qu'ils soient, de supposer aucun prét de marchandise, qu'on appelle perte de Finance, laquelle se fait par la revente de la même marchandise à personne supposée; & ce à peine contre ceux qui en useront, en quelque sorte qu'elle soit deguisée, de punition corporelle, & confiscation des biens; sans que nos Iuges puissent moderer la peine.* Et l'Ordonnance de Blois art. 362. *Enjoignons à tous Iuges de garder & de faire garder étroitement l'Ordonnance faite sur la revente des marchandises qu'on appelle perte de Finance, & non seulement dénier l'action à tels vendeurs & supposeurs de préts, mais aussi proceder rigoureusement contre-eux, & contre leurs courretiers & racheteurs qui se trouveront sciemment étre participans de tels trafics; par mulctes, confiscations de biens, amandes honorables, & autres peines corporelles selon les circonstances, & sans aucune dissimulation ni connivence.* Et l'injustice interieure de ce contrat a été declarée par deux Conciles provinciaux, à sçavoir, le premier Concile de Milan, & celui de Bourdeaux de l'an 1583. & depuis par le Decret de Nôtre

Decret du Pape Innocent XI.

Saint Pere le Pape Innocent XI du 2. Mars 1679. qui condamne entre-autres propositions celle-ci. *Contractus mohatra licitus est etiam respectu ejusdem personæ, & cum contractu retrovenditionis prævie inito cum intentione lucri.*

6. L'Usure se commet encore dans le contrat de loüage; lors que celui qui baille la chose à loüage, exige un prix excessif de celui qui la prend, à cause qu'il lui promet d'attendre le paiement long-tems aprés les termes ordinaires; & lors aussi que celui qui prend à loüage, se fait bailler la chose à vil prix, en consideration de l'avance qu'il fait d'une somme considerable, qui ne devroit étre païée qu'en plusieurs païemens en differens termes. Usure au loüage.

CHAPITRE III.

De l'esperance usuraire, & de l'esperance simoniaque, comparées ensemble.

1. SUr la question si celui qui prête peut esperer quelque chose au delà du sort principal, de celui qui emprunte, Saint Thomas a sagement fait cette distinction Distinction en matiere d'usure.

en sa question 17. *de malo art. 4. ad 13.* où il espere, dit-il, quelque chose comme lui étant dûë par une obligation expresse, ou tacite; ou bien il l'espere par la gratitude du debiteur : au premier cas il assûre que le creancier peche, & au dernier, qu'il ne peche pas, non plus que celui qui rendant quelqu'autre service, espere d'en recevoir quelque reconnoissance.

Cette distinction n'a pas lieu en matiere de simonie.

2. Au sujet dequoi Saint Thomas apprehendant que cette decision en matiere d'usure, ne fut tirée à consequence en matiere de simonie, par ceux qui procurent à d'autres personnes des Offices & des Benefices Ecclesiastiques, dit, qu'ils n'en peuvent esperer aucune sorte de recompense temporelle, ni à titre de justice, ni à titre de gratitude; voici ses paroles, *Dicendum quod munus aliquod vel à manu, vel à linguâ, vel ab obsequio, potest usurarius sperare, ex mutuo quod concedit, dupliciter; uno modo quasi debitum ex quadam obligatione expressâ vel tacitâ, & sic quodcumque munus speret, illicitè sperat. Alio modo potest aliquod munus sperare non quasi debitum, sed quasi gratuitum & absque obligatione præstandum, & sic licitè potest ille qui mutuat sperare aliquod munus ab eo cui mutuat, sicut si faciat servitium alicui con-*

fidit de eo ut amicabiliter suo tempore servitium faciat. Alia tamen ratio est de simoniaco, & de usurario, quia simoniacus non dat id quod est suum, sed quod est Christi; & ideò non debet sperare aliquam recompensationem sibi fiendam, sed solum honorem Christi & utilitatem Ecclesiæ, sed usurarius nihil alteri præstat nisi quod est suum, undè potest amicabilem recompensationem sperare per modum prædictum.

3. Il s'agit encore de sçavoir, si celui qui espere cette reconnoissance gratuite à cause du prêt, peut l'esperer licitement, non seulement lors qu'il est dans cette disposition, de prêter par office, ou par charité, sans cette esperance, de même qu'avec cette esperance; mais aussi lors qu'il est en cet état de ne point préter, s'il n'avoit pas cette esperance. Voici ce qu'en dit Covarruvias Evêque de Segovie, *tom. 1. relect. part. 2. de restitutionis origine & usuris restituendis; ultimò illud observandum, non esse mentalem usurarium creditorem qui mutuat debitori pecunias eâ spe ut aliquid ab eo, animo omninò libero dante percipiet, alioqui non mutuaturus. Sicuti Caïetan. opinatur in quodlib. de usur. cap. 3. quod ipse verum esse arbitror, ubi hæc spes non fuerit causa principalis ad mutuandum, sed impulsiva, nàm si eà spes fuit causa*

Question incidente en matiere d'usure.

principalis & ultima ac finalis mutui, non video quâ ratione creditor à mentali usurâ possit excusari.

Sentiment de l'Auteur.

4. Il nous semble que Saint Thomas n'a pas seulement pretendu condamner cette esperance, qui attend la reconnoissance, comme l'acquitement d'une dette ; mais encore celle qui attend la reconnoissance, comme un effet de l'honnêteté du debiteur, si cette esperance determine à prêter ; en sorte que le creancier ne prêteroit pas, s'il n'avoit pas cette esperance ; parce que le prêt cesse alors d'être gratuit dans l'intention du creancier, quoi qu'il demeure gratuit du côté du debiteur, à cause que le creancier n'a pas intention de le contraindre jamais, directement ni indirectement à aucune reconnoissance : tellement qu'il nous paroît que Saint Thomas n'a approuvé d'autre esperance, que celle sans laquelle on ne laisseroit pas de prêter, & qui en un mot ne fait qu'acompagner le prêt.

Objection & sa Reponse.

5. Et si l'on nous objecte, comme une suite necessaire de la comparaison, que ce grand Docteur fait du prêt, avec d'autres services, que comme il n'y auroit point de mal à rendre une autre sorte de service, dans une esperance d'en recevoir quelque reconnoissance gratuite, quoi

quoi qu'il fut vrai que sans cette esperance on ne rendroit pas ce service, il n'y peut pas non plus avoir du mal à prêter dans une semblable esperance, du moins si la reconnoissance est considerée, comme un acte tellement gratuit, qu'on n'en envisage aucune matiere particuliere, & que les circonstances de la maniere & du tems paroissent aussi incertaines, que la chose qui peut être gratuitement donnée. On peut répondre à cette objection, qu'il y a cette difference, entre le service du prêt, & d'autres sortes de services, que celui-là ne peut être apretié; parce qu'il a déja son juste prix, dans l'obligation du debiteur de rendre une pareille somme, comme nous l'avons prouvé clairement dans tout le premier chapitre de ce traité; & ceux-ci peuvent être appretiez; parce qu'ils n'ont point d'autre prix, que celui qu'on y peut mettre; & par consequent quoi que dans les autres services, on puisse esperer de toutes les manieres d'esperance, il ne s'ensuit pas, qu'on en puisse user de même dans le service qu'on fait en prêtant.

6. Nous croïons que la condamnation prononcée contre toute convention; & toute esperance principale en matiere de prêt; par le premier Concile de Milan *Suite de la réponse.*

en ces termes, *ex mutuo, vel ex depositis apud judæum factis nihil præter sortem à quovis hominum percipi ex convento, vel principaliter sperari possit, tametsi pecuniæ sint pupillorum, aut viduarum, aut locorum piorum,* doit être aussi bien entenduë, de cette esperance d'une reconnoissance gratuite, sans laquelle pourtant on ne prêteroit pas, que de celle qui regarde directement la reconnoissance, comme une chose duë; l'une & l'autre de ces esperances paroissant principales, puis qu'elles determinent efficacement au prêt, quoi qu'on puisse dire que celle qui attend la reconnoissance comme une chose dûë, merite à plus juste titre d'être appellée principale.

Suite. 7. On peut ajoûter à tout cela, par une maniere d'argument, qui applique à l'esperance, ce qui se dit de la convention expresse, ou tacite: & de son execution, le jugement que nôtre Saint Pere le Pape Innocent XI. a rendu par son decret du 2. Mars 1679. art. 42. contre cette proposition, qui dit, que ce n'est pas une usure de recevoir quelque chose au delà du sort, comme étant dûë par la bienveillance & la gratitude du debiteur, quoi qu'on commette l'usure si on l'exige comme dûë par justice: *usura non est dum ultrà sortem*

aliquid recipitur tanquam ex benevolentiâ & gratitudine debitum, sed solum si exigitur tanquam ex justitiâ debitum.

8. Et tout ce que nous venons de dire, pour appuïer nôtre sentiment, peut étre fondé sur ce passage de l'Evangile de Saint Luc; *mutuum date nihil indè sperantes*; *Prétez & n'esperez aucune utilité de vos préts*; car ce passage ne semble pas seulement condamner l'esperance, qui ne naît que de la consideration d'une pretenduë valeur naturelle du prét, mais encore celle qui procede en partie de la consideration du prét, comme meritant quelque reconnoissance, & en partie de la bonne opinion qu'on a de l'honnéteté du debiteur, sans quoi on ne préteroit pas: car ce mot *indè* se rapporte tres-probablement à l'un & à l'autre cas. Il nous paroît donc qu'en cette matiere, il n'y a que l'esperance qui ne sert nullement de motif, & qui accompagne seulement le prét, qui soit licite. Suite.

9. Mais en matiere de simonie, il faut dire avec S. Thomas cité en l'article 2. de ce chapitre, que les bienfaiteurs, c'est à dire, ceux qui conferent, nomment, presentent, resignent, ou procurent par leur credit des Offices Ecclesiastiques & des Benefices, ne peuvent pas licitement es- De l'esperance simoniaque.

perer aucune reconnoissance à leur utilité particuliere ; par cette raison de Saint Thomas, que les Offices Ecclesiastiques & les Benefices n'appartenant qu'à Jesus-Christ, ceux qui en disposent, ne doivent esperer des pourvûs que l'honneur de Jesus Christ & l'utilité de son Eglise. *Simoniacus non dat id quod est suum, sed quod est Christi, & ideò non debet sperare aliquam recompensationem sibi fiendam, sed solum honorem Christi & utilitatem Ecclesiæ.* Outre que si les pourvûs n'en sont pas dignes, ils ne peuvent pas les posseder, & s'ils en sont dignes, ils ne sont redevables qu'à Jesus-Christ du merite, qui les en rend dignes.

Suite. 10. Cette doctrine de Saint Thomas en matiere de simonie, paroît autorisée par le decret de nôtre Saint Pere le Pape Innocent XI. du 2. Mars 1679. art. 45. en ce qu'il ne condamne pas seulement cette proposition, *dare temporale pro spirituali non est simonia, quandò temporale non datur tanquam pretium, sed dumtaxat tanquam motivum conferendi, vel efficiendi spirituale*, mais encore celle-ci, *etiam quando temporale sit solùm gratuita compensatio pro spirituali, aut è contrà* ; car on ne sçauroit accorder la severité de ce decret, avec le droit d'esperer quelque reconnoissance temporelle des pourvûs des Offices Ecclesiastiques & des Benefices.

Suite concernant les Dignitez de l'Eglise, & les Benefices curez.

11 Et s'il est vrai que toute esperance de reconnoissance temporelle doit étre rejettée en cette matiere; cela doit avoir principalement lieu à l'égard des dignitez de l'Eglise, & des Benefices à cure d'ames; parce que ces emplois ne sont destinez qu'à ceux qui en sont, ou qui en paroissent les plus dignes, suivant la disposition du Concile de Trente dans la session 24. chap. 1. 12. & 18.

Opinions cótraires aux art. 9 & 10. de ce ch. qui seront ci-aprés refutées

12. Il y a neanmoins plusieurs Directeurs de conscience qui disent qu'il est permis d'esperer quelque reconnoissance gratuite, de tous ceux à qui l'on procure des Offices Ecclesiastiques, ou des Benefices, par une esperance de seconde intention, qui accompagne seulement le pretendu bienfait; & d'autres passant plus avant, estiment, qu'on peut encore esperer quelque reconnoissance, par une autre sorte de seconde intention, laquelle determine à agir, en sorte que sans cette esperance on ne procureroit pas ces Benefices: & plusieurs alleguent entre-autres choses, pour soûtenir leurs opinions, ce que le Pere Cabassut a dit de l'esperance d'une reconnoissance temporelle gratuite en matiere d'usure, & en matiere de simonie *lib. 6. cap. 7. art. 1. de usur.* où il ne blâme aucune sorte d'esperance en matiere

d'usure, & ne condamne en matiere de simonie, que l'esperance de premiere & principale intention. *Spes enim ab omni conventione remota neque usuram in temporalibus inducit, neque simoniam in spiritualibus rebus, ut cum sancto Thoma unanimes doctores affirmant, dummodò in spiritualibus primaria intentio non versetur circà commodum temporale; undè nasci posset, ut suo loco disputavimus, simonia mentalis.*

13. A quoi nous répondons, premierement, que Saint Thomas cité en l'article 2. de ce chap. n'a admis aucune sorte d'esperance de reconnoissance temporelle en matiere d'élections, collations, presentations, & resignations de Benefices; quoi qu'il ait admis une sorte d'esperance de reconnoissance en matiere de prêt, laquelle nous avons exposée dans les art. 4. 5. & 6. de ce chapitre. En deuxiême lieu, que le Pere Cabassut s'est rapporté en cet endroit où il parle de l'esperance simoniaque, à ce qu'il avoit dit auparavant *lib. 5. cap. 3. de simoniâ, art. 11.* au sujet des differentes intentions que peuvent avoir les Beneficiers dans le service divin touchant les revenus qui y sont attachez; & qu'il n'a pas pretendu étendre l'indulgence qu'il a euë pour cette esperance de seconde intention qui determine les Beneficiers

Refutation.

à vaquer au service divin jusques à l'esperance d'une gratitude humaine, que peuvent avoir ceux, qui conferent, nomment, presentent, resignent, ou procurent des Benefices.

14. Il est encore, ce semble, assez à propos d'examiner, si ceux qui ont conferé nommé, presenté, resigné, ou procuré des Benefices sans aucune esperance de gratitude temporelle, peuvent aprés que les nouveaux Beneficiers ont été pourvûs canoniquement, recevoir des presens qui leur sont offerts. Plusieurs Casuïtes, du nombre même de ceux qui font profession de quelque severité, n'y font pas difficulté; mais nous disons, premierement, que ces pretendus bienfaiteurs ne peuvent pas recevoir ces presens, lors qu'ils sçavent, ou qu'ils jugent qu'ils ont été pris, ou empruntez sur cette portion des revenus du Benefice qui doit être emploïée à des usages de pieté, suivant l'intention des saints Canons. Et nous soûtenons encore qu'ils ne les peuvent pas recevoir, quoi qu'ils soient provenus d'ailleurs, s'ils donnent par là occasion à d'autres personnes, de croire qu'il y a eu de la simonie, comme il peut arriver, lors que d'une part, le present est considerable, & que d'ailleurs il suit de prés le tems

Des presens fait gratuitement par les pourvûs des Benefices.

de la pretenduë grace reçûë, parce qu'on est toûjours tenu d'éviter non seulement le scandale actif, mais méme celui qui n'est que passif, si ce n'est en cas de grande necessité, suivant la doctrine de Saint Thomas que nous rapportons dans l'article 2. du chapitre suivant: tellement que si le pretendu bienfaiteur ne se trouve pas dans cette necessité, c'est à dire, dans la pauvreté, il ne peut pas étre excusé du scandale qu'il donne.

Suite. 15. Il faut enfin avoüer, qu'en cette matiere toute sorte de presens sont toûjours ou mauvais, ou d'un usage dangereux pour la conscience, & on pourroit méme dire, qu'ils sont absolument, & generalement defendus par le Concile de Trente sess. 24. *de reformatione, cap.* 18. puis qu'il les a defendus en tout tems aux examinateurs des Ecclesiastiques qui se presentent pour remplir des Cures. *Caveant ne quidquam prorsus occasione hujus examinis nec antè, nec post accipiant; alioquin simoniæ vitium tam ipsi quam alij dantes incurrant; à quâ absolvi nequeant nisi dimissis beneficiis quæ quomodocumque etiam anteà obtinebant, & ad alia in posterum inhabiles reddantur.*

Des recompéses en matiere d'Offices seculiers, &c. 16. On peut tirer une consequence tres-juste, & tres-utile au public de ce passage de

S. Thomas, que nous avons rapporté en l'article 2. Elle consiste à dire, que ceux qui peuvent par leur autorité, ou par leur credit, procurer à certaines personnes des Offices seculiers electifs, soit en gardant, ou en violant les formalitez des élections, ne peuvent ni traiter d'aucune recompense, ni l'esperer, parce qu'ils ne disposent pas de ce qui est à eux, mais de ce qui appartient au public; & cette doctrine est encore fondée sur l'Ordonnance de Blois art. 263. qui porte, que ceux qui entreront dans les charges consulaires, & autres électives, par autre voïe que celle d'une élection libre, en seront ôtez, & leurs noms raiéz des regîtres; & sur l'Ordonnance de Louis XIII. de 1629. article 43. qui defend toute venalité, survivance, ou resignation des charges électives, à peine de privation, voulant qu'il y soit pourvû, selon qu'il est porté par les fondations & institutions d'icelles; d'où il s'ensuit que ceux qui disposent à leur gré de ces charges, & qui reçoivent des recompenses & des presens stipulez ou esperez, sont tenus de les restituer, comme étant acquis par un mauvais & injuste commerce: mais comme cette restitution ne doit pas être faite à ceux qui ont été pourvûs, & qui ont fait les presens,

parce qu'ils sont indignes de les recouvrer suivant les loix du digeste, *de condict. ob turp. caus. nulla repetitio est ejus quod datur ob turpem causam*, elle doit étre faite au public, pour la reparation de l'injure qu'il a reçûë, de méme que les bienfaiteurs simoniaques, sont obligez pour reparer l'injure qu'ils ont fait à l'Eglise, de lui restituer les recompenses, & les prepresens qu'ils ont reçû des pourvûs des Benefices, suivant la disposition du chap. *de hoc ext. de simoniâ.* Et la doctrine de Saint Thomas 2. 2. *qu.* 10. *art.* 6. *ad* 4. & du Pere Cabassut dans son livre qui a pour titre *juris canonici theoria & praxis. lib.* 5. *cap.* 9.

De la nomination gratuite qui se pratique au lieu de l'election.

17. Comme il est bon de faire voir la griéveté du peché qui se commet, dans la venalité des charges seculieres électives, & qu'on ne peut mieux découvrir le vice de ce commerce, qu'en prouvant que la nomination, que font méme gratuitement plusieurs personnes d'autorité, qui n'ont pas celle du Roi pour cela, a de tres-grands defauts, nous devons faire observer en premier lieu, qu'elle usurpe le droit que le peuple a d'élire, ainsi que nous l'avons montré dans l'article precedant.

Suite.

18. Et l'on répondroit mal, pour

justifier la nomination gratuite aux charges consulaires & autres électives, si on disoit que le peuple tombe en mille inconveniens de querelles & de procez, quand on lui laisse la liberté de l'élection; car outre que ceux qui empéchent l'élection, n'ont peut-étre pas pour leur principal motif, la conservation du repos public, ils ne pourroient pas sans violer tout droit naturel & civil, se proposer la nomination, comme un remede propre à éviter tous ces maux, qu'aprés avoir fait toutes leurs diligences, pour entretenir le bon ordre de l'élection, & en avoir éprouvé l'inutilité pendant un certain tems; encore ne pourroient-ils pas se mettre en possession de nommer perpetuellement; parce que les difficultez qui se peuvent rencontrer dans des certaines élections, ne subsistent pas toûjours; il faudroit de tems en tems tâcher de remettre en usage l'ancienne & legitime procedure de l'élection: autremẽt c'est en user comme ceux qui aïant charitablament ôté des armes à des personnes qui se battoient, voudroient les garder & se les approprier.

19. En deuxiême lieu, la nomination fait commettre des parjures aux électeurs, lors qu'ils observent la ceremonie exterieure, & que dans la verité, ils n'é- Suite,

lisent pas les personnes qui leur paroissent les plus dignes des charges, comme ils l'avoient juré, mais nomment ceux que des personnes d'autorité leur ont ordonné de nommer.

Suite. 20. En troisiéme lieu elle usurpe le jugement de Dieu, qui preside aux veritables élections, & particulierement au sort, lors qu'il est d'usage dans les élections; car quoi que le sort semble être une chose fort casuelle & incertaine, c'est neanmoins un moïen par lequel Dieu manifeste souvent la verité, la justice, & sa volonté: comme il est dit dans la sainte Ecriture ch. 16. des Proverbes, *sortes mittuntur in sinum, sed à Domino temperantur*, & la langue originale porte que Dieu découvre la verité & la justice par le sort, *à Domino justitia sortis.*

Suite. 21. En quatriême lieu la nomination peut introduire souvent des gens ou indignes ou incapables, tels, par exemple, que seroient ceux qui étant habitans d'une Ville se procureroient d'être nommez Consuls d'une autre. Ainsi les gratifications exigées de ceux qui ont été nommez par cette voïe sont évidemment injustes.

CHAPITRE IV.

Du peché de celui qui emprunte à usure.

1. Comme il est toûjours defendu, d'induire autrui à commettre un peché, même d'y cooperer; on demande, si celui qui emprunte à usure participe au peché de celui qui lui prête. Sur quoi nous disons en premier lieu, que lors que celui qui emprunte, connoît que le creancier peut legitimement exiger un pacte pour ses dommages & interêts, suivant la doctrine commune de l'Eglise que nous exposerons dans le traité suivant ch. 1. des interêts personnels à cause du prêt, il peut & doit consentir à ce pacte avec un entier repos de conscience. En second lieu, que lors qu'il connoît, ou qu'il doute raisonnablement, que le pacte est usuraire, il participe au peché du creancier en deux cas, sçavoir lors qu'il n'est pas dans la necessité; ou lors que celui qui lui prête à usure dans la necessité, n'y est pas poussé par sa vicieuse habitude, mais par son infirmité, ou par son ignorance, par-

Celui qui emprunte à usure tantôt peche & tantôt ne peche pas.

ce qu'en chacun de ces cas, le debiteur est consideré comme tendant un piege à son prochain, qu'il doit instruire & corriger par le devoir commun de la charité du prochain, dont la mesure est celle qu'on doit avoir pour soi méme.

Suite. 2. Mais si celui qui emprunte est dans la necessité, & qu'en méme-tems celui qui préte se trouve un usurier habituel, il n'est pas censé participer à son peché, mais seulement s'en servir pour un bien; tel qu'est celui de subvenir à sa necessité, ou à celle d'autrui, ce qui est souvent permis, comme l'enseigne Saint Thomas en sa 2. 2. *qu.* 78. *art.* 4. en ces termes; *nullomodò licet inducere aliquem ad mutuandum sub usuris, licet tamen ab eo qui hoc paratus est facere, & usuras exercet, mutuum accipere sub usuris propter aliquod bonum quod est subventio suæ necessitatis vel alterius*; la raison qu'il en donne est, que puis que ce creancier prend occasion de pecher, de sa seule malice, celui qui emprunte peut s'en servir; à l'exemple de Dieu qui se sert de tous les pechez pour quelque bien, & ajoûte l'exemple de ces dix hommes qui dirent à Ismaël, ne nous tuez pas, parce que nous avons des tresors dans un champ; suivant le rapport de Jeremie ch. 41. *nec tamen*, dit Saint

Thomas, *debet alius à mutuo petendo desistere propter scandalum passivum, si indigeat, quia hujusmodi passivum scandalum non provenit ex infirmitate, aut ignorantiâ, sed ex malitiâ.*

3. Il ne reste aprés cela qu'à examiner, si celui qui n'aïāt pas besoin du prét pour la conservarion de sa vie, de son honneur, ou de la condition honnéte dans laquelle il est, mais seulement pou s'empécher de perdre une partie un peu considerable de son bien, & empruntant à cet effet à usure de celui qui préte de la sorte par sa mauvaise coûtume, si celui-là, dis-je, participe au peché de l'usure que celui-ci cõmet. Snite.

4. Sur quoi nous disons qu'il semble qu'il n'y participe pas; dautant que ce n'est pas seulement un bien, de l'ordre de ceux que S. Thomas entend par le mot *bonum*, de conserver sa vie, son hônneur, & se maintenir dans sa condition honnéte, mais c'est encore une chose honnéte, & moralement bonne de conserver une partie un peu considerable du bien que l'on possede justement; & par consequent la necessité d'emprunter à cet effet est une suffisante necessité; quoi que ce ne soit pas un bien moral, de s'élever dans une plus haute condition, ou de faire des gains, s'ils ne sont pas necessaires pour la Suite.

vie, ou pour la condition honnéte où l'on est suivant les regles du Christianisme : on peut encore inferer cela de ce que dit S. Thomas en son opuscule, *de empt. & vendit. mercatores dando usuras peccaverunt tanquam occasionem peccandi usurariis præbentes, cum necessitas quæ ponitur ut scilicet honorabilius vivant, & majores mercationes faciant non sit talis necessitas quæ sufficiet ad excusandum peccatum prædictum*; les Marchands, dit-il, *ne peuvent pas emprunter à usure pour vivre plus honorablement, & faire un plus grand commerce sans participer au peché de leurs creanciers* : ce qui marque que les autres sortes de necessité qui regardent la vie, l'honneur, la condition, ou la conservation d'une partie considerable du bien que l'on possede, sont suffisantes pour excuser les debiteurs, qui empruntent des usuriers d'habitude.

5. Cette doctrine de Saint Thomas

Suite.

est si conforme à celle de Saint Paul en son Epître aux Romains ch. 14. où il dit ces paroles, *noli propter escam destruere opus Dei; omnia quidem sunt munda, sed malum est homini qui per offendiculum manducat : bonum est non manducare carnem, & non bibere vinum, neque in quo frater tuus offenditur, scandalisatur, aut infirmatur,*

matur ; qu'il y a dequoi s'étonner qu'il se trouve un grand nombre de Theologiens qui assûrent que celui qui emprunte à usure pour quelque leger besoin, commodité, ou plaisir que ce soit, ne participe point au peché de celui qui lui préte, lors que celui-ci s'y porte de lui-même par sa vicieuse habitude ; quoi qu'ils avoüent qu'il y participe, lors que celui qui préte à usure, le fait par infirmité, ou par ignorance.

Objection prise de la decretale *debitores de jurejurando*.

6. Ceux qui tiennent qu'il n'est jamais, ou presque jamais defendu d'emprunter à usure, quoi qu'il soit toûjours defendu de préter de cette maniere, disent que si cela n'étoit pas de la sorte, on ne pourroit pas admettre la decision de la decretale *debitores de jurejurando*, qui est conçuë en ces termes, *debitores ad solvendas usuras in quibus se obligaverunt cogi non debent, si verò de ipsarum solutione juraverint; cogendi sunt domino reddere juramentum; & cum usuræ solutæ fuerint, creditores ad eas restituendas sunt Ecclesiasticâ severitate, si necesse fuerit, compellendi.* Car s'il faut, disent-ils, suivre la decision de cette decretale, qui oblige à paier les usures qu'on a promises avec serment, sauf aprés à les repeter par toutes voies licites ; & si d'ailleurs il faut s'en tenir à ce que

nous venons de dire, qu'on peche tres-souvent en empruntant à usure, il s'ensuit que ce serment est un lien d'iniquité, contre l'institution du serment, *cum juramentum non ut esset iniquitatis vinculum fuerit institutum. cap. quanto. eod. tit.* puis que le serment oblige à païer l'usure, que le creancier n'a pas pû se faire promettre, ni exiger ensuite; & que selon nôtre doctrine le debiteur méme peche, non seulement en promettant l'usure, lors qu'il n'est pas dans la necessité d'emprunter, mais aussi en la païant, lors qu'il n'y est pas contraint, & qu'il ne peut pas l'étre, comme il arrive quelquefois.

Réponse. 7. Mais nous leur répondons que cette decretale n'a pas été faite, pour le jugement de la validité de ce serment à l'égard des usuriers, & pour l'approuver devant Dieu, comme un lien legitime de la conscience des debiteurs quant à la justice, mais seulement pour l'observation d'une fidelité exterieure, propre à éviter le scandale de plusieurs ignorans, qui croïans qu'il y a quelque obligation à paier des usures promises, traiteroient d'injustes & d'impies, ceux qui manqueroient à leurs promesses accompagnées de serment; car si ce serment étoit veritablement obligatoire devant Dieu quant à la

justice, il semble qu'il y auroit de l'illusion à païer les usures, avec intention de les repeter, méme par la voïe de la justice Ecclesiastique, qui par cette decretale, est reservée aux debiteurs.

8 Comme ces sortes de sermens ne sont pas faits à Dieu directement pour sa gloire & son service, mais seulement pour l'avantage temporel du prochain; ils ne peuvent ni obliger envers Dieu indispensablement, ni envers le prochain en aucune maniere de justice, si dans leur prestation, & dans leur accomplissement, il y a de l'injustice de la part du prochain; parce que le serment n'est pas un lien d'iniquité; ainsi qu'il est dit dans cette decretale *quanto*, & c'est pour cela que l'Eglise, qui ne dispense pas du droit divin, reconnoissant que ce serment ne merite qu'un respect exterieur, en dispense les debiteurs qui ont recours à elle, & ce en compensant l'obligation exterieure des debiteurs de païer les usures; avec l'obligation interieure & exterieure des creanciers de les restituer. On ne peut donc pas valablement nous objecter cette decretale *debitores*, & nous devons persister à dire, que ceux qui empruntent à usure sans necessité, participent au peché de leurs creanciers, & que ceux qui empruntent par

Suite de la réponse.

necessité, tantôt pechent, & tantôt ne pechent pas, selon les differentes circonstances que nous avons ci-dessus observées.

Sentiment d'Hotoman.

9. François Hotoman l'un de nos celebres Jurisconsultes aïant reconnu cette verité, qu'hors la necessité, on ne peut pas innocemment emprunter à usure, dit que les debiteurs sont complices des pechez des creanciers, & qu'encore qu'il fut permis aux Juifs de prêter à usure aux étrangers, & d'emprunter d'eux aussi à usure, nous ne pouvons imiter, ni l'un, ni l'autre, parce que depuis la loi Evangelique, il n'y a plus d'hommes qui soient absolument étrangers à d'autres, & dont le salut leur puisse être indifferent : *profectò enim sic se res habet ut nisi essent qui fœnori pecuniam acciperent, nulli essent qui fœnerationem exercerent. & quanquam nullâ unquam lege Iudæis interdictum est, si quandò cum exteris nationibus negotiarentur, fœnori pecuniam ab iis accipere, minimè tamen hoc ad imitationem nobis referendũ est, non magis quam quod iisdem fœnori dare permissum erat; ut potè cum quid aliæ omnes barbaræ nationes quas tanquam perditas & reprobas detestabantur, vel justè, vel injustè facerent, pro nihilo reputarent. lib. 2. cap. 2. de usur.*

AVERTISSEMENT.

10. Celui qui n'étant dans aucune des eſpeces de neceſſité, que nous avons exprimées dans l'article 4. demande de l'argent à un uſurier d'habitude, ou qui étant dans la neceſſité, demande de l'argent à une autre perſonne, qui étant inſtruite du peché de l'uſure, & n'aiant aucun des titres que nous expliquerons dans le chapitre 1. du traité ſuivant, ne veut pas préter; parce qu'elle aime mieux garder ſon argent, que de le préter gratuitement; celui-là, dis-je, doit (pour éviter de participer au peché d'uſure de l'un, & ſurmonter la difficulté que l'autre fait de préter) propoſer à l'un & à l'autre, ou qu'ils lui prétent gratuitement pour quelques mois ſeulement, ou qu'ils lui baillent cet argent pour un plus long-tems, ſoit en l'une des quatre eſpeces de ſocieté que nous expliquons dans le 4. traité, ſoit en conſtitution de rente, laquelle nous ferons connoître dans le 5. traité; ou en prét maritime, ſi l'argent demandé doit étre emploïé au commerce de mer, dequoi nous parlerons dans le 3. traité: & s'il leur propoſe le prét commun & gratuit pour quelques mois ſeule-

ment il leur peut faire connoître qu'aprés le terme, ils seront en état à faute de païement de prendre la voie de l'ajournement en justice, qui leur produira des interêts sur le pied de l'Ordonnance, lesquels ils pourront recevoir en conscience, s'il est vrai que depuis le retardement ils aïent souffert des dommages à concurrence des interêts de l'Ordonnance, & il peut encore leur promettre en sa conscience, de païer de plus gros interêts que ceux de l'Ordonnance, s'il se trouve qu'ils aient souffert de plus grands dommages, conformement à ce que nous disons au premier article du chapitre 3. du traité du prêt avec indemnité.

CHAPITRE V.

De la peine convenuë en cas que la somme prétée ne seroit pas renduë au terme.

Trois conditions requises pour cette peine.

1. SUr la question, si un creancier pour cause de prêt peut legitimement imposer à son debiteur une peine certaine en cas de retardement du païement, & l'exiger en ce cas avec le sort principal; plu-

sieurs habiles Casuïtes estiment qu'il le peut faire moïennant ces trois conditions. La premiere, que la peine soit mediocre, conformement à la disposition du droit Romain en la loi, *cum allegas. cod. de usur.* qui vouloit que la peine stipulée en cas de retardement en matiere de prét, n'excedat pas la mesure de l'usure commune qui couroit depuis le jour du prét, en vertu de la stipulation qui y étoit apposée, c'est à dire, qu'en un contrat de prét fait pour un mois, ou pour une année, la peine qui pouvoit étre exigée toute entiere aprés la demeure du debiteur, ne devoit pas exceder le montant de l'usure commune pour un mois, ou pour une année; *juris forma non patitur legem contractus istius ultrà pœnam legitimarum usurarum posse procedere.* à la difference des stipulations pénales, qui pouvoient intervenir dans les autres obligations, ausquelles la loi *si ita stipulatus* 120. *dig. de verbor. oblig.* & la loi *magnam. cod. de contrah. empt.* ne donnent d'autres bornes que celles de la volonté des contractans. La deuxiême condition est que le creancier en imposant cette peine, n'ait point eu d'intention usuraire; c'est à dire, que le creancier prevoïant que le debiteur ne paieroit pas au terme, ne lui ait pas prété

principalement pour gagner la peine, en sorte que s'il avoit crû de recevoir son paiement au terme, il n'auroit pas prété la somme. Et la troisiéme, que le paiement se trouve retardé par la mauvaise volonté, ou par un fait du debiteur, qui soit inexcusable, & non par le mauvais état de ses affaires, dont il n'est pas la cause; parce que la peine depend necessairement de la faute, & que c'est une injustice de punir un innocent.

Suite. 2. L'Auteur du traité de la Theologie morale imprimée à Paris en 1676. fonde la justice de l'execution de cette peine sur ces conditions; ce qu'il appuie de l'autorité d'Innocent III. *in cap. suam ext. de pœnis.* & de Saint Antonin 2. *part. tit.* 1. *cap.* 7. *parag.* 22. à quoi il pouvoit ajoûter ce qui est dit des stipulations penales concernant toutes les autres obligations, dans cette loi *si ita stipulatus*; sçavoir que les obligez qui ne sont pas coupables du retardement, ne peuvent pas étre sujets à la peine; *tandiu ex stipulatione non potest agi, quamdiu per promissorem non steterit.* & appliquer cette maxime aux peines convenuës en matiere de préts gratuits, par une extension de jurisprudence morale, qui semble tres-raisonnable, quoi que la jurisprudence Romaine n'ait pas

reçû cette extension aux peines des prêts; à cause que si d'un côté elle n'admet pas les excuses des debiteurs en matiere de prêt, elle les soulage d'un autre côté, en ce qu'elle reduit toûjours la peine du prêt, à la mesure de l'usure commune.

3. Mais toute cette doctrine quelque saine qu'elle puisse être, est d'un usage assés perilleux pour la conscience; & d'ailleurs elle ne peut gueres être pratiquée en France, où la condamnation aux peines convenuës en toutes autres obligations que celles du prêt, depend de la preuve des dommages soufferts, & où les Juges convertissent les peines qui sont consenties en matiere de prêt, en des demandes ordinaires d'interêt depuis la demeure & adjournement en cause: & tout cela par une sincere & loüable imitation de ce chapitre *suam. ext. de pœnis.* par lequel le Pape Innocent III. debouta un Evêque de Spolete de la demande qu'il faisoit aux Clers de l'Eglise Saint Fortunat d'une peine pecuniaire, à lui ordonnée par une sentence arbitrale, en cas que dans un certain tems, ils ne lui païassent pas une certaine somme: sur ce qu'il apparût au Pape que cet Evêque n'avoit rien souffert par ce retardement. *Non te decet in tantum pontificalis modestiæ oblivisci, ut inho-*

Pratique de France.

nestis quæstibus anhelando, desideres cum alienâ jacturâ ditari.

Suite. 4. Papon rend témoignage de cette imitation, & rapporte plusieurs Arrêts conformes, sur le titre *peine conventionnelle ne doit exceder l'interêt*; où il dit que rarement les Juges ordonnent l'execution des peines conventionnelles en matiere de prêt. Et Mornac sur la loi 44. *de usur.* enseigne la même chose. Ainsi il est assés inutile en France d'examiner, ce qui peut être du for interne, au sujet de ces conventions purement penales en matiere de prêt, puis que la Jurisprudence de France n'en permet pas l'execution; ce qui procede en partie de ce que les Ordonnances ne condamnent pas les debiteurs des prêts qui sont en demeure de paier, à aucune peine, ni certaine & totalement acquise dés le tems de la demeure, suivant ladite loi *cum allegas. cod. de usur.* ni incertaine & successive, proportionnée au cours du tems, depuis l'ajournement en cause jusques au paiement du capital, mais seulement elles adjugent aux creanciers la reparation des dommages presumez soufferts depuis l'ajournement, en la maniere qui sera expliquée dans les articles 14. 15. 16. 17. & 18 du chapitre 3. du traité du prêt avec indemnité.

5. Les Cours de France n'ont pas voulu approuver que les creanciers & les debiteurs puissent faire une loi penale, pour un cas, auquel le droit commun de France ne permet pas aux Juges de prononcer une semblable peine sur la plainte des creanciers. Ce n'est pas que nonobstant la Jurisprudence de France, les debiteurs ne puissent païer de gré à gré les pures peines convenuës en matiere de prêt; mais cela ne sçauroit arriver que fort rarement, dautant que les debiteurs s'excuseroient facilement, de païer une pure peine, qui suppose toûjours une retention reprochable, & qui par consequent offense les debiteurs. Suite.

CHAPITRE VI.

Des Monts de pieté.

1. Quoi que les Monts de pieté qui sont en usage en Italie & ailleurs aïent éte approuvez par les Papes Paul II. Sixte IV. Innocent VIII. & Jules II. jusques à accorder des Indulgences aux Fondateurs de ces établissemens, dont l'intentention & l'usage est de prêter sur des Theorie de la justice des Môts de pieté.

gages à des pauvres, à la charge de païer quelque chose à proportion du tems qu'ils gardent la somme, & que le Pape Leon X. dans le Concile de Latran sess. 10. les ait confirmez; on n'en peut pas toutefois inferer, que celui qui prête ses propres deniers, en puisse retirer quelque profit; attendu, comme a tres bien remarqué Martin Navarre en son Commentaire des usures art. 57. & suivans, que tout le fonds des Monts de pieté appartient aux pauvres en pleine proprieté, en vertu des donations & des legats des fondateurs, & non à ceux qui font les prêts, qui n'étant que des commis, doivent subsister aux dépens des pauvres; *cum pauperes commodum sentiant, etiam impensam quæ parva est sentire debent*, dit le Concile en ladite session.

Suite. 2. C'est aussi pour cette raison que Navarre refute le sentiment de Caietan & de Soto, qui estiment que la dépense des Monts de pieté ne devroit pas être supportée par les pauvres, mais devroit être prise de quelqu'autre fonds, sans quoi ils jugent ces établissemens usuraires. Il n'y a dans la verité aucune usure, que lors qu'on augmente le fonds du Mont de pieté de ce qui peut rester de ces petites contributions des pauvres; car on doit resti-

De la bonne pratique des Môts de pieté.

tuer ces revenanbons à ceux qui ont emprunté, si on les peut trouver; ou diminuer dautant ces contributions l'année suivante, en faveur de tous ceux qui se presenteront pour faire de semblables emprunts.

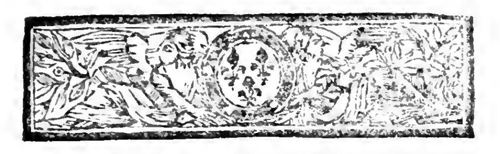
3. Il faut pourtant avoüer qu'il est mieux de ne rien prendre sur les pauvres, ainsi qu'il se pratique en plusieurs bonnes Villes du Roïaume par le moïen des Confreries établies sous l'autorité de leurs Archevêques, ou Evêques, lesquelles n'ont pas seulement les asûrances des benedictions de la misericorde corporelle, mais aussi de la spirituelle, puis que d'un côté, elles mettent les riches en voïe de faire des aumônes, qui se multiplient autant de fois que l'argent est prêté, & donnent aux indigens & aux pauvres le moïen de se soûtenir, & souvent même de se relever; & que d'autre part, faisant cesser beaucoup d'enormes usures, qui s'exercent au grand scandale des vrais Chrètiens sur les indigens & sur les pauvres, elles les preservent en même-tems de bien de pechez, que l'extreme besoin leur feroit commettre.

Des établissemẽs publics pour le prêt charitable ou Mõt de pieté gratuit.

4. Nous apprenons des versets 13. & 14. du Pséaume 71. que les établisse-

mens publics, pour prêter gratuitement aux pauvres, & les redimer des usures, appartiennent à la police du Roiaume de Jesus-Christ qui a été predit dans ce Psaume sous la figure du Roiaume de Salomon, *parcet pauperi, & inopi, & animas pauperum salvas faciet, ex usuris & iniquitate redimet animas eorum, & honorabile nomen eorum coram illo.* Et comme M. de Pradel Evêque de Montpelier a formé en 1684. une Confrerie de cette qualité sous des statuts qui peuvent servir de modele, nous avons jugé à propos de les donner au public à la fin du livre.





TRAITE' II.

Du prêt avec indemnité, ou des legitimes interêts.

Nous divisons ce traité en neuf chapitres, dont le premier est des interêts personnels à cause du prêt. Le II. des fruits d'un fonds baillé par contrat d'engagement. Le III. des interêts personnels à cause du retardement du païement. Le IV. des interêts de la vente des fonds fertiles, où tantôt la joüissance est considerée, tantôt le retardement à païer le prix, & tantôt le prêt virtuel qui s'y peut rencontrer. Le V des interêts des legitimes. Le VI. des interêts des deniers dotaux. Le VII. des interêts des marchandises venduës à credit. Le VIII. des interêts des legats pies, & du salaire des Laboureurs, Vignerons, & Mercenaires. Et le IX. est des dons en reconnoissance du prêt.

CHAPITRE I.

Des interêts personnels à cause du prêt.

1. QUoi que nous aiōs prouvé par des raisons & des autoritez incontestables, dans le premier chap. du traité de l'usure, que le contrat de prêt est de sa nature purement gratuit ; & que par consequent il ne peut produire aucun profit au creancier ; nous ne pouvons pourtant pas nier, qu'un creancier qui voit qu'en se privant de son argent, il s'expose à un dommage, ou à une cessation de gain legitime, ne puisse stipuler son indemnité avec la restitution du sort principal ; c'est une conclusion tirée d'un autre principe du droit naturel, sçavoir que personne n'est obligé, qu'en certains cas (dequoi nous parlerons dans les articles 20. 21. & suivans du chap. 2. du traité du prêt avec le prix du peril) de faire du bien à son prochain à son propre dōmage, *nemini officium suum debet esse damnosum*. Et c'est aussi la doctrine commune des Theologiens moraux

raux, des Jurisconsultes, & des Canonistes, lesquels ont distingué le profit qu'un creancier veut injustement tirer, ou de la nature du prêt, ou par la force de la convention, d'avec ce qui lui peut revenir pour son indemnité du dommage naissant, ou du gain cessant, ce qui est une chose accidentelle au contrat de prêt. Et parce qu'il importe pour empêcher plusieurs abus, de donner quelques éclaircissemens à la theorie, & à la bonne pratique, nous avons jugé à propos de faire part au public de nos observations sur ce sujet, dans le present chapitre & le suivant.

2. Le dommage naissant est le premier titre qui excuse de l'usure, & il a lieu, lors qu'un creancier souffre actuellement, ou s'expose à souffrir quelque dommage en ses biens, ou affaires, qu'il éviteroit par le moïen de l'argent qu'il prête. Et comme le dommage est tantôt present & certain, & tantôt incertain, mais probable, nous admettrons deux especes de titres pris du dommage naissant.

Premier titre d'interêts personnels, qu'on soûdivise en deux especes de dômage naissant.

3. Si le dommage est certain, le creancier peut demander un dédommagement certain, par exemple, celui qui paie des interêts annuels d'une dette dont il pouvoit, & vouloit se liberer, & qui en

Pratique de la premiere espece d'interets du dômage naissant.

eſt abſolument empêché par celui qui lui demande le prêt, de la ſomme qu'il avoit deſtinée à ſa liberation, peut juſtement ſtipuler ſon dédommagement entier. Mais ceux là ſont dans une grande erreur, qui ſe trouvant debiteurs de certaines ſommes, dont ils païent les interêts, ſans qu'ils ſe puiſſent liberer, à cauſe de certains empêchemens qui ſe rencontrent, croïent être bien fondez à placer cependant ailleurs leurs deniers à l'interêt, pour ſe recompenſer de ceux qu'ils païent ; car le debiteur de celui qui ne ſe peut pas valablement liberer de ſon creancier, n'eſt pas la cauſe de ce qu'il demeure redevable, & qu'il païe des interêts. C'eſt pourquoi ce n'eſt pas proceder judicieuſement, que de faire des acquiſitions, dont on ne peut pas ſeurement païer le prix, ni le conſigner d'autorité de juſtice, ſi ce n'eſt qu'on puiſſe cependant faire des profits legitimes avec ſes deniers, pour païer au vendeur les interêts courans.

Pratique de la deuxiéme eſpece d'interêts du dõmage naiſſãt.

4. Si le dommage eſt incertain, mais probable & prevû par le creancier, par exemple, le dommage prevû d'une maiſon qui menace ruine, d'un champ qui peut être inondé, le creancier peut faire de deux choſes l'une, ou paſſer avec le debiteur un pacte indefini, de reparer

tout le dommage qui arrivera ; ou stipuler un prix mediocre du danger auquel il s'expose, de recevoir un grand dommage ; & il se doit regler dans l'execution de l'un, ou de l'autre pacte, selon ce qui suit.

5. En vertu du premier pacte qui est indefini, & que plusieurs Canonistes appellent pacte d'interêt *in genere*, le creancier & le debiteur doivent se regler par l'evenement ; en sorte que si lors du remboursement, il n'est arrivé aucun dommage, le debiteur ne doit païer que la somme principale, & s'il est arrivé du dommage, il doit le supporter entierement en cas qu'il procede du defaut d'avoir fait les reparations necessaires. *Menoch. de arb. casu* 119. Suite.

6. Et en vertu de l'autre pacte qui est limité, & que les mêmes Canonistes appellent pacte d'interêt *in specie*, le debibiteur est tenu de païer le prix convenu, soit que dans l'evenement, il y ait eu du dommage, ou non ; car comme il ne seroit pas tenu de païer audelà de ce qui a été convenu, quand même le dommage se trouveroit exceder le triple : aussi ne peut-il pas se dispenser de paier le prix convenu, sous pretexte qu'il n'est arrivé aucun dommage. Suite.

7. Le premier pacte qui est indefini est Suite.

beaucoup plus theorique que pratique ; & celui-ci qui eſt limité ne ſçauroit être mis fort ſouvent en pratique, vû qu'on ne trouve guere de gens diſpoſez à ſe deſaiſir d'une ſomme dont ils ont un preſſant beſoin. Si on fait le premier pacte, il eſt juſte d'en paſſer un écrit, & le mettre entre les mains de quelque Directeur de conſcience, qui puiſſe dans l'evenement du dommage, exciter le debiteur à y ſatisfaire, n'y aïant pas, que je ſçache, des tribunaux en France où ce pacte ſoit reçû, quoique leſdits Canoniſtes tiennent que ce pacte doit être executé en juſtice, & que les Juges qui doivent prononcer ſur une demande de dommages & interêts de cette qualité, peuvent ſe determiner par des conjectures qui aïent de la vraiſemblance, *ex veriſimilibus conjecturis. Philip. Decius in cap. cum venerabilis. col. 5. de except.* Et ſi on fait l'autre pacte qui eſt limité, le debiteur en doit donner ſon billet au creancier, conçû aux termes de l'art. 19. de ce chapitre.

Deuxième tit. d'interêts perſonnels & qu'õ ſubdiviſe en trois eſpeces de gain ceſſant.

8. Le deuxième titre qui excuſe de l'uſure eſt pris du gain ceſſant, & nous diviſons ce chapitre en trois eſpeces.

Premiere eſpece d'interêts du gain ceſſant.

9. La premiere eſpece ſe prend du gain ceſſant certain, ou comme certain, lors, par exemple, que celui qui veut pré-

ter pour faire plaisir à celui qui lui demande de l'argent, vend un bien fertile qu'il n'auroit pas vendu; cede & transporte quelque rente fonciere, ou constituée, qu'il n'auroit pas alienée.

10 La deuxiéme est prise du gain probablement cessant, comme lors qu'un marchand cesse, ou diminuë son commerce, pour s'étre desaisi de ses deniers.

Deuxiéme espece d'interéts du gain cessant.

11. La troisiéme vient du gain cessant improprement dit lequel n'est qu'un gain raisonnablemét esperé d'une occasion prochaine, comme lors que le creancier étoit prét d'acheter quelque fonds fertile, ou quelque rente, ou de faire quelque bon commerce. Et cette 3me espece doit étre accompagnée de quatre conditions 1. Que le creancier ait bien la volonté de faire profiter legitimement son argent, plûtôt que de le préter à l'interêt. 2. Qu'il en ait la capacite, ou autre personne pour lui. 3. Que l'occasion soit prochaine. 4. Que le creancier n'ait pas d'autres deniers, pour profiter de cette occasion, qui demeureront oisifs pendant ce tems là.

Troisiéme espece d'interéts du gain cessant.

12. La justice de la premiere espece du titre du gain cessant est visible, & il n'est pas fort difficile de trouver ensuite la juste mesure de l'interét qui en depend; car le creancier n'a qu'à se contenter d'une

Pratique de la premiere espe ce d'interéts du gain cessant.

semblable somme, ou de quelque chose de moins, par exemple, un sixiême, un huitiême, un dixiême moins, si le profit dont il se prive en prêtant, n'est pas aussi certain, que ce qu'il stipule pour son dedommagement.

Pratique de la deuxiême espece d'interêts du gain cessant.

13. La mesure de l'interest de la deuxiême espece du titre du gain cessant est plus difficile à trouver, & nous croïons que cet interêt doit être reglé au tiers du profit que le marchand esperoit raisonnablement de son commerce, parce qu'il semble juste que ce creancier relâche un tiers pour l'assûrance du sort principal, dont le peril ne court plus sur lui, mais sur son debiteur, & un autre tiers pour la certitude & fixation du tiers qu'il se reserve, suivant la regle ordinaire de la proportion de l'incertain probable reduit au certain; par exemple, s'il esperoit raisonnablement trois cent livres de profit de son commerce, il doit abandonner cent livres en consideration de l'assûrance de son principal, & commuer les autres deux cent livres incertaines, avec cent livres certaines qu'il peut stipuler pour son dedommagement. Nous fondons ce que nous venons de dire, touchant la mesure de ces interêts, sur ce que dans le commerce, il y peut avoir trois evenemens principaux, sçavoir

Exemple de cette espece d'interêts.

celui de la perte, celui où il ne se trouve ni perte, ni gain ; & celui d'un profit petit ou grand, au dessous, ou au dessus de la prevoïance, ou qui lui est conforme ; d'où il s'ensuit, que le marchand qui se délivre du danger de la perte, & se veut encore assûrer un profit, le doit moderer, eu égard à ces deux avantages qu'il se procure, & ainsi il semble, qu'il se doit contenter, d'une somme semblable au tiers du profit, qu'il esperoit raisonnablement de son commerce. Ce n'est pas que s'il est vrai, que le marchand aimât beaucoup mieux, dans le fond de sa conscience, & sans se flater aucunement, faire valoir son argent dans son commerce, que de le préter à l'interêt, reglé au tiers du profit qu'il esperoit, nous ne croïons bien, qu'il puisse alors stipuler son dedommagement jusques à la moitié du profit qu'il esperoit.

14. Mais il faut encore examiner si ce Marchand n'a pas en méme-tems dessein d'emploïer son industrie à quelqu'autre chose qui lui soit utile, & dont il seroit privé, s'il faisoit valoir son argent dans son commerce ; car alors il doit faire quelque distraction sur l'interêt qu'il peut stipuler, suivant les regles de l'article precedant ; & pour ce qui est de la mesure de

Distraction à faire.

cette distraction ; il nous semble que si ce profit étranger est certain, ou cõme certain, il le doit distraire tout entier, ou à peu prés ; & s'il est incertain, mais probable, il le doit reduire à sa moitié, & rabatre cette moitié sur l'interêt qu'il peut stipuler de son debiteur ; par exemple, s'il espere de gagner en qualité de commis à gages, quarante livres qu'il ne pourroit pas gagner, s'il emploïoit son tems à faire valoir son argent dans son commerce, il doit distraire vingt livres, sur l'interêt qu'il peut stipuler, suivant les regles de l'article precedant ; ainsi s'il pouvoit sur ce pied-là stipuler cent livres d'interêt, il faut qu'en ce cas-ci il se contente de quatre vingt livres. Tout cela peut être autorisé par une raison de parité prise de la decision du paragraphe 9. de la loi 19. *dig. locat. conduc. Cum quidam exceptor operas suas locasset deindè is qui eas conduxerat, decessisset ; Imperator Antoninus rescripsit ad libellum exceptoris, in hæc verba : cum per te non stetisse proponas, quominùs locatas operas Antonio Aquilæ solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri æquum est.*

Suite. 15. Il me semble pourtant, sauf meilleur avis, que si le creancier n'a pas eu en vûë lors du prêt, de s'emploïer utilement

à cet autre emploi, dont il auroit été privé, s'il eut vaqué à son commerce; le profit qu'il a fait depuis casuellement audit emploi, ne lui doit pas étre imputé en diminution de cet interêt stipulé, parce qu'alors ce profit est purement accidentel.

Pratique de la troisiéme espece d'interêts du gain cessant.

16. Quant à la mesure de l'interêt de la troisiême espece du gain cessant, dont il a été parlé dans l'article 11. il faut que le creancier se reduise à quelque chose de moins, ou à beaucoup moins, que ce qu'il pouvoit raisonnablement gagner, & cela selon les differentes natures des emplois; & il doit encore retrancher quelque chose, en chaque cas de cette espece d'interêt, en consideration de ce que l'occasion de gagner n'est pas presente, mais seulement prochaine.

Suite.

17. Cette verité qu'il n'y a que le titre d'un interêt present, ou prochain, qui puisse étre d'un bon usage, a été reconnuë par quelques Docteurs, aprés l'auteur du sommaire des rentes, interéts, & monoies, *est quoddam interesse propinquum, quoddam remotum, illius, non hujus ratio, tam in conscientiâ, quam in foro judiciali habenda est du usur. num.* 29 Et la difficulté qu'il y a souvent à trouver la juste proportion entre l'interêt stipulé, & le

gain cessant, a fait dire à plusieurs autres Docteurs, que l'usage de ce titre est dangereux dans la pratique; *periculosissimum*, dit Binsfeld, *est exercitium lucri cessantis.*

Suite. 18. Tout cela fait voir, combien est mauvaise la conduite de plusieurs, qui déslors qu'ils ont un titre, stipulent des interéts sur le pied de l'Ordonnance du Roi, quoi que souvent l'équité naturelle ne leur permette pas d'en prendre autant.

AVERTISSEMENS.

19. Celui qui veut préter avec interêt, ne doit pas manquer de donner connoissance de la justice de son titre à celui qui veut emprunter, pour éviter le scandale qu'il pourroit causer : & il peut pour la seureté de l'execution du pacte, prendre un billet païable au terme de la somme principale, & qui soit conçû pour certain dommage, ou pour certaine cause, ou même pour valeur reçûë, sousentendant le delai à païer donné avec dommage, à celui qui emprunte; parce que c'est comme une valeur qu'il auroit réçûë; mais il ne faut pas concevoir le billet pour argent prété, parce que ce seroit tomber

dans un mensonge, qui pourroit servir à excuser la fausseté, que commettent les Notaires, lors qu'ils ajoûtent l'interêt à la somme principale, sous la forme confuse du prét.

20. Si le debiteur est suspect de mauvaise foi en cette matiere, le creancier lui doit donner un terme court, par exemple, de six, ou de trois mois seulement, pour ne risquer pas de perdre l'interêt d'une année, par la contestation chicaneuse que le debiteur pourroit faire sur la qualité & validité du billet au tribunal seculier; quoi que l'interêt fut dû dans les regles de la conscience, à cause du titre du dommage naissant, ou du gain cessant.

21. Si avant le terme échû, le debiteur est en état de se liberer, le creancier doit recevoir la somme, & lui deduire sur l'interêt qu'il avoit limité dans le billet (à cause du dommage naissant, ou du gain cessant) ce qui convient à la portion du tems qui reste jusques au terme, à condition neanmoins, en matiere de gain cessant, que le creancier soit encore en état de faire profiter legitimement son argent; car s'il a perdu l'occasion, & n'en peut pas trouver d'autre, il faut que le debiteur y ait égard: il y a donc bien de l'injustice au procedé de plusieurs usuriers, Remarque importante.

qui refusent souvent à leurs debiteurs, de recevoir la somme principale avant le terme du contrat, qu'avec l'usure de tout le tems jusques au terme.

CHAPITRE II.

Des fruits d'un fonds baillé par contrat d'engagement.

1. IL faut premierement, sçavoir que l'institution du contrat d'engagement des effets mobiliaires, ou des immeubles, est pour assûrer aux creanciers leur païement au tems qui a été convenu, comme dit Cujas en ses paratitles sur le titre du digeste, *de pign. & hypot. pignus propriè est contractus quo res aliqua traditur creditori propter crediti restituendi fidem.* En deuxiéme lieu qu'il y a trois sortes d'engagemens des fonds fertiles; dont l'un est simple, & purement naturel, l'autre est purement civil, & le troisiéme est mélé de l'un & de l'autre.

2. L'engagement simple & naturel oblige le creancier à imputer tout le revenant bon des fruits, sur le sort principal, conformement à la loi 1. *cod. de pignerat. act.*

Engagement naturel.

ex pignore percepti fructus imputantur in debitum, &c Et au droit canonique *cap.* 1. 2. *de usur. si quis alicujus possessionem datâ pecuniâ sub hac specie in pignus acceperit, si sortem suam deductis expensis de fructibus jam perceperit, absolutè possessionem restituat debitori, si autem aliquid minus habet, eo recepto possessio liberè ad dominum revertatur.*

3. L'engagement civil est celui qu'on appelle antichrese, qui est un terme Grec traduit dans la loi *si is qui bona. dig. de pign. & hypotec.* en ces termes, *mutuus usus pignoris, pro credito*, c'est à dire, une joüissance reciproque du fonds fertile engagé, & de l'argent prété; en vertu duquel contrat, le droit Romain, comparant l'usage de l'argent baillé au debiteur, avec le revenant-bon des fruits du fonds baillé au creancier, le décharge de l'imputation des fruits sur le sort principal lors qu'ils sont incertains, *obtentu majoris emolumenti, propter incertum fructuum eventum rescindi placita non possunt*: & l'oblige lors qu'ils sont certains, & qu'ils excedent le pied de l'usure commune, à imputer l'excedant sur le sort principal, suivant les loix *si ea pactione. si ea lege. cod. de usur.* ce que les Cours de France ont jugé à propos de tolerer, comme on le peut voir dans

Engagement civil.

les œuvres de M. Mainard liv. 2. chap. 27. & 28. & dans celles de M. Loüet lettr. P. des contrats pignoratifs. Et j'estime qu'on a eu deux raisons qui sont de l'ordre politique, pour excepter ce contrat de la disposition generale des Ordonnances de France, qui defendent sous des peines le prêt à profit ; l'une que la retention du bien d'autrui peut étre plus facilement supportée, que la demande ; à cause que la retention a souvent une image d'équité, quoi que fausse ; & l'autre, que le creancier engagiste qui a voulu se païer par ses mains de ce mauvais profit de son argent, a pris la joüissance du fonds à ses perils & fortunes.

L'engagement civil est usuraire.

4. Mais comme ce contrat d'antichrese n'est qu'un contrat de prét, mélé d'un contrat d'afferme à faux prix d'argent que le debiteur passe au creancier, ou contre le droit naturel l'usage de l'argent est le seul prix, dont le debiteur est paié pour le bail qu'il fait de ses fruits au creancier, il a été condamné par le droit canonique, comme j'ai dit ci-dessus : c'est une injuste compensation qui se fait par le plus grand nombre des creanciers, entre ce qu'il y a d'effectif fourni par le debiteur, & ce qui n'est qu'imaginaire & contre la nature des choses, venant de la part du creancier ;

qui ne pouvant pas bailler son argent à loüage, comme nous l'avons montré dans les articles 9. & 10. du chap. 1. du premier traité, n'y peut pas trouver un usage qui puisse servir de prix, ni actuel, ni équivalent à l'usage du fonds. Et les creanciers méme qui par un mauvais détour d'esprit ne pensent pas à bailler l'usage de leur argent en compensation, mais certains dommages & interéts personnels éloignez, pris vaguement de la privation de leur argent, ne meritent pas d'étre mieux traitez que les autres, étant tous également obligez au tribunal de la conscience, d'imputer tout le revenanbon des fruits sur le sort principal.

De l'imputatiõ des fruits baillez par antichrese, que le debiteur n'auroit pas perçûs.

5. Ces creanciers engagistes doivent méme selon l'opinion de Martin Navarre rendre compte de tous les fruits qu'ils ont perçûs, bien qu'il fut vrai que les debiteurs n'en auroient pû percevoir autant, quoi que suivant l'opinion de Soto qui avoit écrit avant lui, ils ne soient pas tenus d'imputer ce surplus sur le sort principal. *Non putamus*, dit Navarre, *tutum esse illud Soti, creditorem non teneri, in partem solutionis, accipere fructus collectos ex pignore, quos debitor non colligebat, nec colligere cogitabat; quia sufficit esse fructus bonorum debitoris. Manual. cap. 17. n. 216.*

Sentiment de l'Auteur sur la question.

6. Mais j'estime qu'il faut en ce cas user de distinction, & dire que si ce surplus des fruits est provenu par une industrie & diligence extraordinaire de l'engagiste, il n'est pas tenu d'en rendre compte; & je suis en cela du sentiment de Covarruvias Evéque de Segovie grand Canoniste, *tom. 1. part. 1. parag. 4. n. 14. debentur creditori operæ præstitæ quæ communiter æstimationem pecuniarum patiuntur.* Et si ce surplus des fruits procede de quelqu'autre cause, je ne fais pas difficulté de dire qu'il appartient au debiteur, comme le reste des fruits, & que tout doit étre imputé sur le sort principal, distraction faite des frais & des charges.

Conseil.

7. Un engagiste qui auroit une industrie extraordinaire feroit bien mieux de prendre le fonds à ferme, ou à un juste prix d'argent, ou à moitié fruits, ou autres conditions ordinaires des lieux que de songer à profiter par un contrat d'antichrese d'une partie des fruits, en consideration de son industrie extraordinaire; parce qu'en prenant la ferme à des justes conditions, il auroit en méme-tems, & la seureté de l'engagement simple & naturel, & une juste esperance de trouver la recompense de son travail, sans s'exposer aux difficultez de conscience que la diffe-

rence

rence des sentimens des Casuîtes peut produire.

8. Et si au contraire le creancier n'usant pas d'une diligence ordinaire, n'a pas recueilli autant de fruits, qu'il auroit pû faire, il est réponsable au debiteur de ce qui manque, si ce n'est, comme dit Covarruvias en l'endroit cité, qu'il se trouvât n'avoir pris l'engagement que pour faire plaisir au débiteur, ce qui n'arrive gueres *Si contractus mutui*, dit-il, *& pignoris factus est gratiâ utriusque, ut in dubio præsumendum est, tunc tenetur creditor ad fructus non tantum perceptos, sed quos potuisset ipse percipere; sed si fiat contractus pignoris gratiâ debitoris tantum, quia creditor nolebat pignus, nec petebat, tenebitur de perceptis tantum, & de iis quos omisit percipere dolo, aut latâ culpâ.*

De l'imputatiõ des fruits baillez par antichrese, que le creancier n'a pas perçus, mais dû percevoir.

9 Il s'agit maintenant de sçavoir, si un creancier qui prend un fonds en engagement, & qui d'avanture a un titre legitime d'interêts personnels procedans d'un vrai dommage naissant, ou d'un vrai gain cessant, en peut user, en esprit de compensation à concurrence, avec les fruits, nonobstant cette disposition du droit Ecclesiastique rapporté en l'article 2. qui ordonne l'imputation des fruits sur le sort principal.

Engagement civil & naturel.

Theorie. 10. Je dis là dessus, que ce droit est fondé sur la presomtion, que la pluspart des preneurs des fonds en engagement, n'ont d'autre titre pour s'approprier les fruits que celui de l'usure, ou du faux interêt personnel, ce qui resulte suffisamment de ces paroles dudit chapitre 2. *de usur. si quis alicujus possessionem datâ pecuniâ sub hac specie in pignus acceperit :* tellement que si quelque creancier a pris les fruits du fonds engagé, sous un autre titre qui soit valable, *sub aliâ specie*, tel qu'est le vrai dommage naissant, ou le vrai gain cessant, dont il a donné connoissance au debiteur, suivant l'idée qui en a été formée dans le chapitre precedant, il doit étre consideré au for interieur, comme étant dans un cas d'exception à la regle, & c'est ce que j'appelle un contrat d'engagement mélé du droit civil, & du droit naturel, qui participe du droit civil par le pacte dont il s'agit, & du droit naturel par sa matiere, qui est essentiellement differente de celle de l'antichrese ; le contrat d'afferme à prix certain s'y trouvant, non pas à la verité, avec un prix réel & corporel, mais avec un juste prix de compensation ; puis que le vrai dommage naissant & le gain cessant peuvent entrer en estimation. Voici ce que Co-

varruvias dit sur ce sujet *tom. 2. lib. 3 cap. 1. n. 3. quicumque creditor justissimè absquè usurarum labe, potest percipere fructus pignoris præcipuos ultrà sortem, vel ex pacto, vel ex lege, ratione interesse damni emergentis, vel lucri cessantis.* Comme le vrai contrat d'antichrese est defini en ladite loi *si is qui bona. dig. de pign. & hypot. mutuus usus pignoris pro credito.* Celui-ci peut être defini, *mutuus usus pignoris pro interesse creditoris ad concurrentes quantitates.*

Pratique de l'engagemét civ.l & naturel.

11. Et pour venir à la pratique de ce contrat d'engagement mélé du droit civil, & du droit naturel, il me semble qu'il faut 1. examiner qu'elle est la juste mesure de cet interêt legitime, suivant les regles du chapitre precedent. 2. Voir sincerement dans le cas des fruits annuels incertains, sur quel pied ils pourroient étre estimez par avance par des personnes experimentées, comme en un contrat d'afferme à prix d'argent, tous frais & charges acquitées. 3. Comparer cet interêt ainsi reglé, avec le revenu annuel estimé. 4. Si le revenu du fonds excede cet interêt legitime, il faut que le creancier impute l'excedant sur le sort principal. Que si au contraire l'interêt ainsi reglé excede le pied du revenu estimé, le creancier doit supporter la

perte de ce qui manque, non seulement selon le for exterieur à cause du pacte, mais aussi selon le for interieur, toutes les fois qu'il a autant desiré de prendre l'engagement, que le debiteur de le lui donner; parce qu'aïant bien voulu dans toute la liberté d'un creancier, accepter ce contrat d'engagement, il est legitimement presumé avoir voulu donner quelque chose à son debiteur, ce qu'on ne peut pas dire d'un debiteur qui a baillé une joüissance, dont l'estimation excede le juste pied de cet interêt legitime; attendu qu'un debiteur qui a baillé son fonds en engagement, n'est pas censé avoir voulu donner quelque chose à son creancier; mais plûtôt lui avoir accordé par contrainte, ou par ignorance de droit, ce qu'il ne lui devoit point.

Suite. 12. D'où s'ensuit, que ce creancier n'est pas seulement obligé d'examiner & garder la proportion de ce legitime interêt, avec le revenu estimé, pendant la premiere année de son engagement, mais encore dans les suivantes jusques à l'expiration; en sorte que s'il n'avoit point alors de titre legitime d'interêt, ou un plus foible titre qu'à la premiere année, il doit au premier cas, imputer tous les fruits de ce tems-là sur le sort principal: & au second cas, tout ce qui se trouvera ex-

ceder son veritable interêt lors courant.

13. On ne doit pas confondre, comme font quelques-uns, le contrat de vente à pacte de rachat stipulé par le vendeur, qui est appellé *pactum de retrovendendo*, & approuvé par la loi 2. *cod. de pact. inter empt. & vend. compos.* (& qui selon l'opinion commune a pris son origine du chapitre 25. du Levitique, suivant lequel tous les biens fertiles vendus devoient étre rendus aux vendeurs en l'année du Jubilé, qui étoit de cinquante en cinquante ans, sans même qu'ils fussent tenus de rendre le prix qu'ils en avoient reçû; afin de conserver à chaque Tribu les biens fertiles que Dieu lui avoit départis; ce qui n'a pas été reçû par les autres nations) avec le contrat d'antichrese, qui donne les fruits aux creanciers *vice usurarum*, comme parle le droit Romain. Du contrat de vente à pacte de rachat; & de l'engagemẽt civil, ou antichrese.

14. Car l'acquereur d'un fonds à pacte de rachat à un juste prix (lequel peut étre un peu plus bas que le prix d'une vente ordinaire) n'est jamais comptable des fruits, ni au for exterieur, ni au for interieur, lors de l'evenement du rachat; parce que jusque-là il a dû étre reconnu pour vrai proprietaire; quoi qu'il soit vrai qu'un acquereur à pacte de rachat, moïe- Suite.

nant un prix qui est notablement au dessous du juste prix d'une vente de cette qualité, est tenu au for interieur, non seulement de païer le supplement du prix, mais encore de restituer une portion des fruits perçûs, depuis l'achat, proportionnée au supplement; car il est évident, que si l'acheteur est tenu de païer un supplement de prix, il est aussi obligé de rendre une portion des fruits perçûs depuis l'achat, proportionnée au supplement, comme lui étant accessoire : & il y est tenu, lors même que la donation de la plusvaluë se trouve dans le contrat, comme il arrive ordinairement; si par le jugement de personnes sages, cette clause doit étre plûtôt attribuée au stile du Notaire, qu'à la liberalité du vendeur.

Suite. 15. Et l'angagiste par pure antichrese est toûjours comptable de tous les fruits au for interieur, comme n'étant pas proprietaire du fonds; vû qu'il peut aprés le terme du contrat, contraindre le debiteur à reprendre son fonds, & païer la somme qu'il lui doit; ce qui n'est pas permis à un acheteur à pacte de rachat contre son vendeur; c'est pourquoi les possesseurs du domaine du Roi sont considerez comme des acheteurs à pacte de rachat, & non comme de simples engagistes.

16. Mais quoi que le creancier qui a pris un engagement à titre d'indemnité legitime, ne puisse pas être comparé à un acheteur à pacte de rachat ; il acquiert pourtant les fruits en tout, ou en partie, selon qu'il a un titre fort, ou foible durant le cours de l'engagement, comme nous l'avons fait voir dans les articles 10. 11. & 12.

Conclusion concernant l'engagemêt civil & naturel.

CHAPITRE III.

Des interêts du retardement.

1. APrés le terme échû, si le debiteur est en demeure de païer, & qu'à raison de ce retardement, le creancier ait reçû quelque dommage en ses biens ; ou qu'il ait été privé de quelque profit legitime, il est juste que le debiteur le païe entierement sans defaut, ni excés, comme il est dit dans la loi *si commissa. dig. rem rat. hab. in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumcumque lucrari potui.* A quoi les Directeurs de conscience doivent prendre garde, suivant l'avis que leur en a donné M. de Solminiac Evéque de Cahors, dans une Let-

La reparatiõ du dommage doit être offerte sans defaut ni excés.

tre Pastorale faite pour son Diocese sur cette matiere ; dautant qu'il y a bien des creanciers & des debiteurs qui ne connoissent point d'autre regle en ce cas, que l'Ordonnance du Roi ; ne considerant pas que l'Ordonnãce qui regle à certain pied les dommages & interêts depuis l'ajournement en justice, n'a en vûë que la police de l'Etat, & n'est fondée que sur la presomtion generale des dommages soufferts par les creanciers depuis l'ajournement.

2. D'où il s'ensuit que le creancier pour cause de prêt, ne peut demander en conscience aucun dedommagement, s'il n'a reçû aucun dommage, ni un plus grand dedommagement, que le montant & la juste estimation de ses dommages ; que s'il en a reçû audelà du pied de l'Ordonnance, le debiteur qui en est informé, lui doit donner entiere satisfaction ; sans que le defaut d'ajournement puisse jamais servir d'excuse au debiteur, si le creancier lui a demandé sincerement la somme principale : étant certain que cette partie des loix civiles, qui ne regarde que la preuve des faits, ou la seule presomtion de ce qui est du droit naturel, ou la police de l'Etat, doit toujours ceder à la verité, & au droit natu-

rel, non seulement selon la morale Chrêtienne, mais même selon les Philosophes Paiens. Aristote est dans ce sentiment en son livre de *sophisticis elenchis. tract. 3. cap. 12.* où il dit, que la loi parle selon l'opinion de plusieurs; & que le sages parlent selon la verité. *Lex enim est multitudinis opinio. sapientes verò secundum naturam & secundum veritatem loquuntur.* Nous n'entendons pas pourtant comprendre dans le present article, les pauvres qui sont en demeure de païer ce qu'ils doivent à des creanciers qui ne sont pas pauvres; car ils ne leur doivent aucuns interêts, comme nous le ferons voir dans le chapitre 2. du traité du prêt avec le prix du peril, art. 20. 21. & suivans.

Exception.

I. Objection

3. Mais ne peut-on pas nous faire cette objection, pour tâcher de faire voir que toutes les demandes d'interêts sur le pied de l'Ordonnance du Roi depuis l'ajournement, sont justes, même au tribunal de la conscience, contre tous les debiteurs qui ne sont pas dans la pauvreté, disant que tous les creanciers, & tous les debiteurs qui ne sont pas pauvres, pourroient convenir en bonne conscience d'une indemnité mediocre, pour le cas du retardement prevû dommageable, *in casum moræ damnosæ.* Et que comme

la loi tient lieu de convention commune. *Lex est communis reipublicæ sponsio. l. 1. dig. de legib.* L'Ordonnance de France a pû établir cette indemnité mediocre, à compter depuis le retardement, entre tous les creanciers, & tous les debiteurs qui ne sont pas pauvres.

Réponse. 4. La foiblesse de cette objection paroît, en ce que pour faire valoir, jusques dans le for interieur, ce reglement general de l'Ordonnance, il faudroit necessairement supposer 1. Que tous ceux qui prêtent sont en état de souffrir du dommage, par le retardement du païement, ce qui est faux : car il y a quantité de personnes riches qui ne souffrent rien par le retardement de leurs debiteurs. 2. Que les dommages que les creanciers peuvent souffrir par le retardement, sont égaux, ce qui est impossible.

Suite. 5. Si ceux qui peuvent faire cette objection ne font pas lesdites suppositions; comment peuvent-ils dire dans l'ordre de la justice commutative & de l'équité, que le pied d'interêts de l'Ordonnance doit être commun à tous les creanciers, contre les debiteurs qu'ils ont fait ajourner ; & s'ils font ces suppositions, comment peuvent-ils soûtenir une doctrine, qui n'a pour fonde-

ment, que de fausses suppositions. Il est donc visible que le pied de l'Ordonnance n'est qu'un expediant de la prudence politique, pour éviter une infinité de procez, sur la qualité, quantité, & estimation des dommages : & pour ce qui est de cette loi 1. *dig. de legib.* nous observons, que Papinien n'y a pas seulement defini la loi aux susdits termes, *communis reipublicæ sponsio*, mais encore en ceux-ci, *commune præceptum, virorum prudentium consultum*, & que par là il nous a fait voir deux especes de loi civile, l'une morale sous ces mots, *communis reipublicæ sponsio*; & l'autre politique sous ces paroles *commune præceptum, virorum prudentium consultum* : la loi civile morale decide les choses suivant l'égalité naturelle, qu'elle fait reconnoître, & la loi politique rencontrant de l'inegalité entre plusieurs sujets, & plusieurs cas, introduit une certaine égalité au regard du repos de l'état, sauf aux particuliers à suivre l'égalité naturelle, par les mouvemens de leur conscience, ou par les conseils de leurs amis communs.

6. On pourroit en deuxième lieu nous objecter, que quand cette Ordondonnance ne tiendroit pas lieu de convention commune, & valable dans l'or- 2. Objection

dre de la justice commutative ordinaire, il y auroit neanmoins une compensation à faire entre chaque creancier, & chaque debiteur, laquelle semble donner lieu au creancier de prendre l'interêt au pied de l'Ordonnance, lors même qu'il n'a souffert aucun dommage; attendu que s'il en avoit souffert un plus grand que le pied de de l'interêt de l'Ordonnance, le debiteur ne voudroit pas selon toute apparence, lui païer cet excedant; de maniere que pour compenser un cas avec l'autre, il semble que le creancier peut toûjours prendre l'interêt à l'Ordonnance, depuis le retardement.

Réponse. 7. Mais nous pouvons répondre à cela, qu'on peut bien compenser le present, avec le passé, & avec l'avenir même, en gardant alors la proportion du certain, avec l'incertain probable, mais non pas compenser le present, avec ce qui n'a pas été, & qu'on n'espere, ni qu'on ne craint point à l'avenir: ainsi vouloir compenser un interêt qu'on pretend, avec un dommage qu'on n'a pas souffert, & qu'on ne craint point, mais seulement qu'on auroit pû souffrir en un autre cas, c'est introduire une compensation imaginaire.

Suite. 8. C'est raisonner à peu prés, comme feroit un homme qui aïant acheté un

fonds à vil prix, mais qui pourtant ne seroit pas au dessous de la moitié du juste prix, ne voudroit ni consentir à la rescision du contrat, ni paier le supplement du juste prix, disant qu'il veut joüir du benefice, ou de l'indulgence de la loi 2. *cod. de rescind. vendit* qui ne casse pas les ventes en cas de lesion du vendeur, que lors qu'elle est d'outre moitié du juste prix, & que s'il avoit acheté à un prix excessif, le vendeur ne lui rendroit pas l'excedant du juste prix. Ce creancier & cet acheteur errent également, ne considerant pas 1. que cette Ordonnace de France, & cette loi Romaine, ne sont pas de l'ordre de la justice commutative & de l'équité, mais bien de l'ordre politique, qui aime mieux conserver le repos public, que de satisfaire au desir de quelques particuliers, qui voudroient toûjours reduire les choses à l'équité naturelle ; quoi que le soin en doive étre souvent laissé aux mouvemens de la conscience, ou à la prudence des amis communs & des Directeurs. 2. Que comme on ne peut pas comparer les choses presentes avec les possibles, & beaucoup moins avec celles qui ne sont pas possibles, mais qui seulement l'auroiét été dans un autre cas, s'il fut arrivé, il s'ensuit qu'on ne peut pas recevoir une

somme à titre de compensation, avec un dommage qui n'est point arrivé, & qui ne peut point arriver, & qui seulement auroit été possible, comme une dependance probable d'un autre cas, s'il fut avenu.

3. Objection 9. Ne peut-on pas dire encore contre nôtre doctrine, que la loi du Prince a voulu compenser un plus grand dommage que peut recevoir un creancier, avec un moindre dommage qu'un autre creancier peut souffrir; qu'elle a choisi un pied mediocre contre tous les debiteurs qui seroient en demeure, & auroient été ajournez en justice: & que cette mediocrité qui est presentement reglée en France au denier dix-huit semble bien juste; car s'il est vrai qu'il y a des creanciers, qui ne souffrent rien par le retardement, ou qui ne souffrent du dommage, par exemple, qu'à concurrence de deux pour cent, il y en a d'autres qui souffrent douze & quinze pour cent de dommage.

Réponse. 10. Cette objection est si foible qu'elle ne meriteroit pas de réponse, neanmoins je dis, que l'Ordonnance ne peut avoir voulu compenser un plus grand dommage effectivement reçû par un creancier, avec un moindre dommage effectivement reçû par un autre, ni transpor-

ter l'excedant de la reparation du dommage souffert par un creancier, à un autre creancier, qui n'auroit reçû aucun dommage; car il ne seroit pas juste, ni dans les regles de la conscience, ni dans celles de la bonne politique, de vouloir enrichir un creancier aux dépens d'un autre creancier; chacun devant demeurer dans les regles du droit naturel à l'égard de son debiteur; ainsi que chaque debiteur à l'égard de son creancier: il faut qu'ils distinguent tous devant Dieu le droit naturel & privé, d'avec le droit public & politique, *jus privatum à jure publicò*. Voïés l'article 18. de ce chapitre.

11. Quelques Docteurs pensent, que les interêts adjugez depuis l'ajournement en cause, sont entierement dûs, sans qu'il soit besoin de faire aucune discussion interieure des dommages veritablemét soufferts, disant que les Juges condamnent aux interêts, comme à une pure peine, que le Prince peut legitimement ordonner, pour entretenir la facilité & la fidelité du commerce, & les Juges l'appliquer; & se fondent sur ce qu'ils croïent, que les usures Romaines, *à die moræ*, étoient purement penales. 4. Objection.

12. Mais premierement ce sentiment est combatu par bien d'autres Docteurs. Réponse.

François Hotoman *lib. 1. cap. 5. de usur.* dit, que les usures de la demeure n'étoient parmi les Romains, que des limitations politiques des demandes des dommages & interêts que les creanciers auroient formées, & qui auroient été sujetes à beaucoup de contestations & de difficultez, *usura à die moræ à legibus instituta est, ut id quod interest, circumscribat ac terminet, nec amplius id quod interest probare necesse sit.* Vvesembex *ad tit. de usur. num. 9.* s'explique encore plus clairement en faveur de cette interpretation du droit Romain. *quotiescumque creditoris nihil interest, sciat se contrà officium facere, & abuti indulgentiâ legum, si ex officio mutuationis, vel antè, vel post etiam moram, lucrum aucupetur.*

Suite. 13. En deuxiême lieu les usures penales, que plusieurs croïent avoir été en usage parmi les Romains, ont été rejettées par les plus judicieux Canonistes, qui ont enseigné qu'on ne pouvoit rien exiger precisement à cause de la demeure du debiteur, *nihil exigi posse propter moram, cum rationem veri interesse induere non possit.* Et elles n'ont pas été reçûës en France, si ce n'est en faveur du Roi, contre les comptables retentionnaires de ses deniers; en faveur des laboureurs, vignerons, & merce-

mercenaires, qui ſont enfin obligez de demander en juſtice le païement de leurs ſalaires; & en faveur de la cauſe pie contre les retentionnaires des legats pies ajournez en juſtice, comme il paroît par le 8. chapitre de ce traité. Et quand même les uſures penales auroient été univerſellement reçûës en France, elles ne ſeroient jamais exigibles, au tribunal de la conſcience, que lors que la demeure auroit été volontaire & inexcuſable; parce que toute peine ſuppoſe une faute: & c'eſt pour cela que ceux d'entre les Canoniſtes, qui ont eſtimé que la demeure des debiteurs pour cauſe de prêt, les rendoit ſujets à des interêts purement penaux; ne l'ont entendu, que de la demeure affectée & blâmable, qu'ils ont appellé *moram culpabilem*: mais comme toutes les peines ſont ou conventionnelles, ou legales, celle-ci n'étant point de l'ordre des convẽtionnelles, & n'étant ordonnée en France par aucune loi; il s'enſuit que le ſentiment de ces Canoniſtes, ne peut avoir lieu en France, contre les debiteurs qui ſont en demeure de païer, quand même elle ſeroit viſiblement reprochable.

14. Voici la teneur de l'article 60. de l'Ordonnance d'Orleans qui eſt du mois de Janvier 1560. & dont la diſpoſition

Suite

n'a pas été changée par les Ordonnances posterieures, si ce n'est au regard du pied des interêts. *Contre tous les condamnez à païer certaine somme de deniers dûë par cedule, ou obligation, seront adjugez les dommages & interêts requis pour le retardement du paiement, à compter du jour de l'ajournement qui leur aura été fait; & c'est à sçavoir entre les marchands au denier douze, & entre toutes les autres personnes au denier quinze, excepté toutefois les laboureurs, vignerons, & mercenaires, envers lesquels les debiteurs seront condamnez au double de la somme à laquelle ils se trouveront redevables, sans que nos Iuges la puissent moderer.*

15. M. d'Olive Conseiller au Parlement de Toulouse aiant bien pris le sens des Ordonnances de France sur cette matiere en son recueil des questions notables du droit, liv. 4. ch. 20. dit en ces propres termes, *Que bien que le droit Romain reçoive les interêts stipulez par le contrat de prêt & en ordonne la condamnation, neanmoins le Parlement de Toulouse, qui considere que tout ce que le creancier reçoit pardessus le sort principal par la force de la convention, & non par la demeure du debiteur, ne peut être pris que pour une usure reprouvée par les bonnes mœurs, n'adjuge*

Suite.

jamais les interêts des sommes dûës à titre de prêt que depuis l'introduction de l'instance, parce qu'auparavant la demeure, les interêts ne peuvent être considerez que comme des fruits d'une chose infructueuse; mais aprés, il est juste de les accorder au creancier pour son indemnité: ce qui montre clairement que nos Ordonnances n'entendent adjuger depuis le retardement, ni de pures usures, ni de peines du retardement, mais seulement de dedommagemens. On peut encore voir Thevenaud sur les Ordonnances liv. 4. tit. 21. où il fait difference entre le vrai interêt, & l'usure, même aprés la demeure du debiteur, & l'ajournement.

16. Il manqueroit veritablement quelque chose de considerable à la tranquillité publique, si on laissoit à l'arbitre des Juges, la fixation des dommages & interêts à cause du retardement des debiteurs, dans les cas certains, & particulierement en fait des prêts; car l'examen des dommages pretendus soufferts par les creanciers de cette qualité, à cause du retardement de leurs debiteurs, est souvent encore plus difficile à faire, que celui des dommages pretendus soufferts par les autres sortes de creanciers; c'est pourquoi les Romains qui laissoient

suite

à l'arbitre des Juges, l'estimation des dommages des creanciers, dans les cas incertains (comme on voit dans la loi 1. *cod. de sentent. quæ pro eo quod interest proferuntur.* qui vouloit que les Juges estimassent les dommages *in casibus incertis per suam subtilitatem, cum moderamine competenti, non solum ex damno emergente, sed ex lucro cessante)* fixoient pourtant à un certain pied commun les dedommagemens, que les creanciers pour cause de prêt, ou autres causes certaines, pouvoient pretendre depuis la demeure des debiteurs.

Suite. 17. Si les interêts des prêts, & autres semblables dettes, demandez depuis l'ajournement en justice, étoient toujours dûs au tribunal de la consciēce, les Cours de France ne les alloüeroient pas, comme elles font dans les distributions des biens, aprés toutes les dettes principales, privilegiées, ou non privilegiées: mais elles donneroient à chaque interêt de prêt, & autre semblable dette, le même rang qu'au capital d'où il procede; parce que les accessoires qui sont évidemment justes doivent joüir des avantages des titres principaux. Elles observeroient sans doute la disposition de la loi *Lucius. dig. qui potiores in pign. vel hyp. habebantur.* dont

voici les termes, *Lucius Titius pecuniam mutuã dedit ſub uſuris, acceptis pignoribus, eidemque debitori Mævius ſub iiſdem pignoribus pecuniam dedit. Quæro, an Titius non tantum ſortis, & earum uſurarum nomine quæ acceſſerunt, antequam Mævius crederet ſed etiam earum, quæ poſteà acceſſerunt, potior eſſet? reſpondit, Lucium Titium in omni quod ei debetur, potiorem eſſe.* Mais comme les Cours de France (qui ſe reglent en divers cas, plûtôt ſur la Juriſprudence Chrêtienne, que ſuivant la Juriprudence Romaine) ont regardé les interêts des dettes non privilegiées comme des acceſſoires douteux, à cauſe qu'il y en a beaucoup d'injuſtes, en tout, ou en partie, au tribunal de la conſcience; elles les ont ſeparez de leurs capitaux, & ont jugé ne les devoir alloüer, qu'aprés toutes les dettes principales. Voïez au ſujet des interêts privilegiez ce que nous en diſons dans les articles 18. & 19. du chapitre 6. des interêts des dots conſtituées en deniers.

18. Ainſi comme cette fixation commune des dommages & interêts depuis l'ajournement eſt politique, il eſt vrai de dire, que ſi un creancier n'a reçû aucun dommage depuis le retardement, il ne peut en conſcience prendre aucuns inte- Concluſion.

rêts, & s'il a souffert du dommage, mais au dessous du pied de l'Ordonnance, il faut qu'il relâche le surplus à son debiteur : sans qu'il puisse opposer, que s'il avoit reçû du dommage audelà du pied des interêts de l'Ordonnance, le debiteur n'auroit pas voulu, selon toute apparence, lui faire raison de l'excedant ; car ce seroit introduire une compensation imaginaire, comme nous l'avons fait voir dans les articles 6. & 7. Que si au contraire le dommage du creancier excede le pied des interêts de l'Ordonnance, le debiteur est obligé en conscience de lui en faire raison, sans qu'il s'en puisse dispenser, sous ce pretexte que si le creancier n'avoit reçû aucun dommage, il ne laisseroit pas de demander l'interêt sur le pied de l'Ordonnance. Le debiteur ne doit donc pas éviter de prendre connoissance du fait de ce dommage extraordinaire, dont le creancier le veut instruire, & de s'en rapporter au jugement de deux amis, s'il ne peut pas convenir avec lui de cet excedant ; que si le debiteur ne veut pas faire cette justice à son creancier, parce que l'Ordonnance ne l'y oblige pas, il faut que le creancier considere, que les loix politiques ne peuvent pas pourvoir à tout, qu'il deplore la condition des choses humaines, & qu'il

se console en Dieu, qui punira ce debiteur, s'il ne satisfait pas à son obligation.

19. Et nous ne pouvons admettre d'autre regle au regard des interêts qui courent aprés une condamnation en justice; car comme les Ordonnances de France ne les ont pas reglez à un plus haut pied que ceux de l'interpellation en justice, & qu'elles ne nous ont donné aucune idée d'interêts penaux à leur égard, nous ne devons pas les considerer, non plus que les autres, que comme des dedommagemens, qui supposent toûjours que le demandeur a reçû des dommages équipollans. Aprés quoi il nous importe fort peu de sçavoir, si les usures Romaines de la chose jugée, qui étoient plus grandes que les usures ordinaires, comme nous l'apprenons du titre du code *de usuris rei judicatæ*, étoient en partie penales, ou non.

Des interêts de la chose jugée.

AVERTISSEMENT.

Ceux qui lors du prêt n'ont pas de titre legitime d'interêts; mais qui prevoient qu'aprés un certain tems, par exemple, aprés six mois, ils en pourront avoir, ne feront pas mal de ne donner que

ce terme de païement dans le contrat ; & nous avertissons ceux d'entre les creanciers qui auront eu droit de prendre des interêts depuis la demeure, & qui ont à faire à des debiteurs suspects de mauvaise foi, qu'ils feront bien de les faire ajourner en justice, pour ne demeurer pas exposez à la perte des interêts, qui leur peuvent être legitimement dûs, a cause du dommage naissant, ou du gain cessant.

QUESTION INCIDENTE.

Si les Receveurs, & les Collecteurs des tailles peuvent quelquefois en bonne conscience prendre des interêts du retardement.

Des interêts exigez par les Receveurs.

1. COmme plusieurs Receveurs, qui n'ont pû recevoir les sommes qui devoient être portées à leurs recettes, se trouvent par là en demeure de les remettre entre les mains d'autres receveurs, aux termes acoûtumez ; & qu'à cause de ce retardement ils ne peuvent souvent éviter

de leur paier comptant des usures ou des interêts. Plusieurs habiles Casuïtes, qui font reflexion sur la misere generale, disent qu'un Receveur qui est ainsi obligé à paier des interêts à un autre Receveur, ou à un creancier qui lui préte à l'interêt, pour paier ce Receveur qui menace de faire de rigoureuses executions, s'en peut faire indemniser par celui, ou ceux qui avoient dû remplir sa recette ; moïenant les cinq conditions suivantes. 1. Que par des sommations verbales, ou par écrit, il ait demandé le fonds qui devoit étre remis à sa recette. 2. Qu'il connoisse que des poursuites en justice n'avanceroient pas le païement qui lui doit étre fait, & que l'impuissance du redevable est la cause de son retardement ; car autrement ce seroit favoriser la mauvaise volonté & les dissipations de ceux qui sont redevables de deniers publics, soit de leur chef, ou comme depositaires. 3. Qu'il fasse connoître à celui qui est en demeure à son égard, qu'il ne peut éviter de païer pour lui des interéts, dont il est juste qu'il soit indemnisé. 4. Qu'avec celui dont il doit remplir la recette, ou avec le creancier qui préte à cet effet, il traite au plus bas pied qu'il pourra, de l'interêt qu'il faut païer à l'un, ou à l'autre. 5.

Que son indemnité soit pure, c'est à dire, sans mélange d'aucun profit pour lui; car il se trouveroit usurier à raison de ce profit, & obligé de le restituer,

Des interêts exigés par les Collecteurs des tailles.

2. Et sur la demande qu'on fait à ces Casuïtes, si on peut appliquer cette doctrine aux collecteurs des tailles des Villes & Communautez de cette province de Languedoc, ils disent qu'il leur semble, que si les Communautez accordent aux Collecteurs, des droits de levée, qui montent à des sommes assés considerables, & pour les vacations des Collecteurs, & pour les indemniser de quelques interêts qu'ils sont contraints de païer, ils ne peuvent rien pretendre audelà des cotitez, sur les contribuables qui sont en demeure. Mais si tels droits de levée accordez par les Communautez aux Collecteurs, à peine suffisent pour leurs vacations, comme il arrive souvent dans les petites Communautez, les Collecteurs peuvent s'indemniser de ces interêts sur les contribuables, en observant les conditions de l'article precedant. Sur quoi ils donnent encore deux avis; l'un que si les Collecteurs des tailles des Communautez qui leur ont accordé des droits de levée, lesquels peuvent suffire & pour leurs vacations, & pour l'indemnité des interêts

qu'ils sont obligez de païer, ont établi des commis à leur place moïenant de petits salaires, les commis ne peuvent pas prendre droit de la modicité de leur recompense, pour exiger des interêts sur les contribuables; attendu que la Communauté n'a pas eu de part aux conventions passées entre le Collecteur & son commis, & qu'il ne lui en coûte pas moins, quoi que le commis se contente de moins. Le deuxiéme avis est, que les Collecteurs forcez peuvent plus facilement que les volontaires prendre leur vraie indemnité des interêts qu'ils sont contraints de païer pour les contribuables.

3. Mais ce qu'il y a de fâcheux, & pour les Officiers de recette, & pour les Collecteurs, dans les cas où ces Casuïtes disent, qu'ils peuvent en bonne conscience faire supporter, à ceux qui sont en demeure à leur égard, les usures qu'ils sont contraints de païer à d'autres, est que s'ils sont accusez en justice de concussion à ce sujet, ils ne laissent pas que d'encourir les peines ordinaires; parce qu'il leur est difficile de donner des preuves de ces faits justificatifs. C'est un evenement qui a du rapport au malheur de ceux qui ont tué dans la necessité d'une legitime defense de la vie, & qui ne pouvant bien prouver

en justice leurs faits justificatifs, sont punis comme les meurtriers ardinaires.

CHAPITRE IV.

Des interêts personnels, & des interêts réels ou fructuaires, à cause des ventes des fonds fertiles.

1. APrés avoir discouru de l'usure dans le precedant traité: & des interêts personnels de ceux qui prêtent dans les 1. 2. & 3. chapitres de ce traité; il s'agit de sçavoir ce qui peut étre de la justice interieure des interêts des vendeurs des fonds fertiles.

Maxime du droit civil concernât les contrats de vente.

2. Et pour cet effet nous disons en premier lieu, qu'un contrat de vente est parfait, dés que le vendeur & l'acheteur ont convenu d'une chose certaine & determinée, & d'un prix aussi determiné, nonobstant que la chose n'ait pas encore été delivrée, ni le prix païé, comme il est dit dans le commencement des instituts *de empt. & vendit. Emptio & venditio contrahitur, simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum*

fuerit : il est vrai que lors que le contrat doit étre redigé par écrit suivāt l'intention des parties, il n'est censé parfait, qu'aprés la confection de l'instrument d'achat ; *in iis autem*, continuë l'Empereur Justinien, *quæ scripturâ conficiuntur, non aliter perfectam esse emptionem & venditionem constituimus, nisi instrumenta venditionis fuerint conscripta.* Mais toûjours en l'un & en l'autre cas, le contrat est parfait, avant la numeration du prix, & la tradition de la chose.

3. Dés que la vente est parfaite, le peril n'est plus sur le vendeur, mais tout sur l'acheteur, lequel est tenu de paier le prix au vendeur en tout evenement, de dommage, ou de perte ; pourvû qu'il n'y ait pas eu de la faute du vendeur, *parag. cum autem*, du méme titre. *cum autem emptio & venditio contracta sit, quod effici diximus simulatque de pretio convenerit, cum sine scripturâ res agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit* ; mais aussi la melioration fortuite de la chose appartient à l'acheteur, *sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet; nam & commodum ejus esse debet cujus periculum est.* Et pour ce qui est de la pro-

Autre maxime.

prieté, elle ne lui peut étre transferée que par la tradition, comme il est dit ensuite, *sanè qui nondum rem emptori tradidit adhuc dominus est.*

Raison pourquoi le peril est d'abord sur l'acheteur.

4. L'équité de cette jurisprudence, qui fait passer sur l'acheteur le peril du fonds, même avant la translation de la proprieté, est fondée sur ce qu'il ne tient qu'à l'acheteur, d'avoir la proprieté, en païant le prix convenu : & comme le peril est sur l'acheteur, il a été trouvé juste de lui accorder pour recompense, l'augmentation & la melioration fortuite qui peut arriver au fonds.

Autre maxime du droit civil.

5. L'acheteur est obligé de païer le prix avant même que le vendeur le mette en possession. *l. si pater. cod. de act. empt. & vend.* qui est conçûë en ces termes, *si te ex empto, ad inducendum eum in vacuam possessionem prædij perspexerit conveniri, existimabit, an pretium sit solutum; ac si repererit nondum esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi providebit.* C'est à dire, *pretium*, ou *residuum pretij*, comme dit Godefroi. *& l. Iulianus. parag. offerri. dig. eod. tit.* la raison en est, que puis que dans l'ordre de la convention l'acheteur est reputé le premier en termes de droit, comme il se voit par les titres *de empt. & vend. de act. empt. & vend.* il est juste que

l'accompliſſement & execution du contrat commence par l'acheteur, de qui la cauſe n'eſt pas ſi favorable que celle du vendeur qui poſſede. D'ailleurs comme la commiſeration eſt generalement parlant pour les vendeurs, & l'envie pour les acheteurs, *inopia penès venditorem, invidia penès emptorem*, ſuivant la remarque de Cujas, *lib.* 16. *obſer. c.* 8. les vendeurs meritent d'être plus favoriſez que les acheteurs.

Difference entre le droit prive & le droit politique touchât les interêts des vêtes des fonds terrules.

6. Lors que le vendeur qui a laiſſé prendre poſſeſſion du fonds ſans avoir reçû le prix, prend des interêts; s'il veut trouver dans les loix même de cette matiere, la difference, ou la conformité qu'il y peut avoir entre le droit privé, & le droit politique, c'eſt à dire, entre la juſtice naturelle qui dépend toûjours de la verité & de l'équité, & la juſtice du Palais, qui ſe regle tantôt par la verité & l'equité qui paroît, tantôt par la preſomption fondée ſur ce qui arrive ordinairement; il faut qu'il diſtingue un vendeur qui n'a point donné de delai pour le païement du prix, d'avec un vendeur qui a donné un delai ſans ſtipulation d'interêts, & d'avec celui qui a donné un delai avec ſtipulation d'interêts; & qu'il obſerve ce qui ſera dit dans les trois paragraphes ſuivans.

§. 1.

Des interêts dûs, suivant le droit privé & interieur, à un Vendeur qui n'a point dóné de delai à païer.

7. Premierement le vendeur qui n'a point donné de delai, est en état en tout tems selon le droit privé (qui est celui de la conscience) de choisir, ou les interêts que nous appellons réels & fructuaires, proportionnez à la valeur des fruits, que l'acheteur aura perçûs, ou dû percevoir, toutes charges deduites, en prenant le même soin du fonds qu'en prenoit le vendeur; ou bien les interêts personnels relatifs aux dommages qu'il peut avoir souffert, ou à la privation de quelque gain legitime, se conformant à la doctrine que nous avons établie au chapitre 3. des interêts du retardement: mais s'il n'a souffert aucun dommage; ni la privation d'aucun profit legitime, pour n'avoir pas été païé des deniers du prix, il se doit reduire aux interêts fructuaires.

Suite.

8. Il est juste que le vendeur qui n'a point donné de delai, & qui a laissé prendre possession du fonds, puisse toûjours choisir celui des deux partis qui lui est le plus avantageux, étant fondé 1. au regard des interêts fructuaires. sur ce que la tradition n'aïant été faite par avance à l'acheteur qu'à condition & en vûë du

prochain

prochain paiement du prix, la translation de la proprieté a été évidemment differée, quoi que la possession ait été baillée; *quod vendidi*, dit la loi 19. *dig. de contrah. empt. non aliter fit accipientis quam si aut pretium nobis solutum sit; aut satis eo nomine factum: vel etiam fidem habuerimus emptori, sine ullâ satisfactione. Ce que j'ai vendu n'appartient en proprieté à l'acheteur, qu'au cas que j'en aie reçû le prix; ou que je me sois contenté d'une caution, ou autre seureté suffisante, ou que j'aie bien voulu lui faire credit, donnant un delai, sans avoir reçû ni le prix, ni aucune seureté particuliere.* 2. S'il ne veut pas prendre les interêts fructuaires, il peut faire chois de ses interêts personnels, à cause du retardement de l'acheteur, s'il a le titre du dommage naissant, ou du gain cessant; parce que tout acheteur qui n'a point de delai, est en demeure; puis qu'il est tenu par la nature du contrat de païer le prix, avant méme que d'entrer dans la possession, comme nous l'avons fait voir dans l'article 5.

9. C'est comme cela qu'il faut entendre dans les regles de la conscience la loi *curabit. cod. de act. empt. & vend.* où l'on découvre & les interéts fructuaires, & les interéts personnels à cause du dommage

Exposition d'une loi, qui adjuge des interets generalemét à tous les vendeurs des fonds fertiles

qui n'ont point doné de delai à païer le prix, & qui n'ont interpelé les acheteurs de le païer; quoi qu'elle ait été donée en l'espece d'un vendeur qui étoit mineur

naissant, ou du gain cessant, par le retardement du païement du prix. *curabit præses provinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii quam penès se habet, cum usuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis favor, licet nulla mora intercesserit, generavit.*

Suite.

10. Ces paroles, *quas & perceptorum fructuũ ratio generavit* sont formelles pour les interêts fructuaires relatifs à la joüissance des acheteurs: & celles-ci, *& minoris ætatis favor* (qui répondent au cas d'une vente faite d'un fonds fertile par un mineur, ou pour un mineur qui avoit été proposée aux Empereurs Diocletien & Maximien) doivent etre expliquées, dans le for interieur, des interêts persónels des vendeurs à cause du dommage naissant, ou du gain cessant, par la demeure des acheteurs, à païer le prix; soit que lesdits vendeurs soient majeurs, ou mineurs, comme il sera montré dans les articles 12. 13. & 14.

Réponse à une objectiõ

11. Et ces termes, *licet nulla mora intercesserit* (qui semblent dire qu'il y a des acheteurs qui n'ont point de delai à paier le prix du fonds qu'ils possedent, & qui pourtant ne sont point reputez étre en demeure de le paier) ne font point d'obstacle à nôtre interpretation; parce qu'il les

faut entendre, non de la simple demeure réelle, qui se trouve toûjours aux ventes des fonds fertiles, lors que l'acheteur n'en a pas paié le prix, ni obtenu delai à le paier ; mais de la demeure en laquelle peut être constitué un acheteur par l'interpellation de paier, judiciaire, ou extrajudiciaire, laquelle n'avoit pas été faite de la part du mineur, à cet acheteur ; ce qui est indiqué par ce mot *intercesserit*, qui marque quelque chose qui vient du dehors, & qui est étrangere à la nature du contrat, comme est l'interpellation.

12. En effet on ne trouvera pas qu'il y ait lieu d'étendre le sens de ces paroles, *licet nulla mora intercesserit*, jusques à la simple demeure réelle, si on considere que tout acheteur qui est entré en possession du fonds sans en avoir paié le prix, ni obtenu delai à le paier, est constitué dans cette demeure réelle, que le droit appelle, *moram reipsa* ; suivant ladite loi *si pater. cod. de act. empt. & vend.* & suivant la remarque de Cujas en exposant la loi 2. *cod. de usur. quia mora in hoc casu*, dit il, *fit reipsà sine interpellatione, ideòque statim usuræ debentur, sive ex pacto, sive ex natura rei.* N'étant pas juste qu'un acheteur puisse en même-tems joüir de la chose, & du prix, sans le consentement du vendeur. Suite de la réponse.

13. Ainsi non seulement nous devons regarder la demeure réelle, suivie d'une interpellation à païer, comme un titre d'interêts personnels du vendeur qui a souffert du dommage, ou la privation d'un gain legitime; mais nous pouvons encore faire le même jugement de la simple demeuré réelle sans interpellation.

Réponse à une autre autre objectiō.

14. Et pour ce qui est de la faveur de la minorité du vendeur exprimée dans ladite loi, dont on nous peut faire une autre objection (à cause qu'il semble que la minorité, avoit servi de motif particulier à cette loi, au regard des interêts personnels de ce mineur) il est necessaire de remarquer, que comme la simple demeure réelle au cas d'achat de fonds fertiles, est du droit commun, ainsi que nous l'avons fait voir dans l'article 12. Les Empereurs ne peuvent pas avoir emploïé pour raison, la minorité de ce vendeur, que comme s'ils disoient que les interêts personnels des vendeurs doivent étre encore moins contestez à des mineurs, qu'à d'autres vendeurs, sous pretexte de deffaut d'interpellation; parce que les debiteurs des mineurs sont de droit constituez en demeure aprés l'écheance du païement, non seulemēt en cas d'achat de fonds de terre, mais presque en toute sorte d'actions de droit,

quoi qu'ils n'aïent pas été interpellez ; ſuivant la loi 3. *cod. in quibus cauſis, in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt :* au lieu que les debiteurs des majeurs, ne ſont conſtituez en demeure que par l'interpellation, conformement à la loi 32. *dig. de uſur.* (ſi ce n'eſt qu'il s'agiſſe du païement du prix de la vente d'un fonds fertile ; parce qu'en ce cas *mora fit reipsà*) & c'eſt ce qui a obligé les interpretes du droit, d'appeller la demeure des debiteurs non interpellez par leurs creanciers qui ſont mineurs, & qui ne ſont pas creanciers pour cauſe de vente de fonds, *moram irregularem*, parce qu'elle depend plus de la volonté de la loi, que de la nature des choſes, qui ſemble requerir toûjours l'interpellation, ou judiciaire, ou extrajudiciaire, publique, ou privée.

Expoſition du droit politique, cócernant leſd. interêts pretendus par le vendeur, qui n'a point dóné de delai à payer le prix

15. Aprés avoir expliqué ce qui eſt du droit privé & interieur, au regard des interêts des vendeurs des fonds, qui ont laiſſé prendre poſſeſſion d'iceux aux acheteurs, ſans leur avoir donné aucun delai à paier le prix ; nous diſons que le droit politique aïant d'un côté reconnu la verité manifeſte des interêts fructuaires, qui regarde tous les vendeurs qui n'ont point donné de delai ; & aiant d'ailleurs voulu introduire une preſomtion generale des

dommages soufferts par tous les vendeurs, à cause du retardement du paiement du prix dû par les acheteurs interpellez, ou non interpellez, a fixé en même-tems un pied commun d'interets annuels, pour éviter mille contestations en justice sur la valeur des fruits perçûs annuellement, & sur la qualité des dommages pretendus soufferts par les vendeurs. C'est le pied politique d'interêts que Godefroi exposant ladite loi *curabit. cod. de act. empt. & vend.* appelle *usuras pretij*, & qui est en usage en France, suivant les Arrêts rapportez par Despeisses dans son traité *de l'achat, sect. 4 parag. 25.* lesquels ont adjugé les interêts desdites ventes sur le pied de l'Ordonnance, quoi que non stipulez, ni favorisez d'aucune interpellation.

Reduction du droit politique, au droit privé & interieur, concernant lesd interets.

16. Mais ces considerations, qui ne procedent que du desir d'abreger les procez, & d'entretenir la tranquillité publique, n'empêchent pas, que chaque vendeur qui n'a point donné de delai, ne soit obligé en conscience de se contenter ou des interêts fructuaires, ou des interêts personnels, supposé qu'il en ait le titre, & se regler par ce qu'il y a de vrai en la qualité, & en la quantité de l'espece qu'il choisit, quoi qu'il puisse toûjours faire ce

chois, & prendre s'il veut tantôt l'une, & tantôt l'autre, aussi long tems qu'il n'a point donné de delai à l'acheteur expressement, ni tacitement, conformement à ce que nous avons dit en l'article 8.

§. 2.

17. Si le vendeur a donné un delai sans stipuler des interêts, l'acheteur n'en doit acuns, ni au for interieur, ni au for exterieur; parce que d'un côté il est devenu proprietaire du fonds par une vraie tradition, qui le rend maître absolu des fruits (suivant ces paroles de ladite loi 19 *dig. de contrah. empt. quod vendidi non aliter fit accipientis quam si &c. vel etiam fidem habuerimus emptori.* lesquelles signifient, *que le vendeur à voulu faire credit, & ainsi devenir, de proprietaire, creancier*) & que d'autre part, il ne peut pas être en demeure avant l'expiration du terme qui lui a été donné. *Math de Afflic. decis. neap.* 20. & si d'aventure le vendeur a voulu retenir la proprieté, en donnant un delai sans stipuler des interêts, il ne peut, non plus qu'au susdit cas, attendre jusques au terme, autre chose que le prix, parce qu'il est alors vrai de dire, que le vendeur a donné gratuitement à l'acheteur la jouis-

Du vendeur qui a donné un delai, sans stipuler des interêts.

sance du fonds jusques au terme, ce que le droit appelle *precariam possessionem. l. 20. dig. de precar. & l. 3. qui eâ lege. cod. de pactis inter empt. & vend. composit.*

§. 3.

Droit politique touchãt les interêts convenus.

18. Enfin si donnant un delai, il veut stipuler des interêts, il le peut faire à concurrence du pied de l'Ordonnance, ou au dessous, suivant le droit politique & la justice du Palais.

Droit privé & interieur.

19. Mais pour regler la chose au tribunal de la conscience, nous disons premierement, que s'il n'a en vûë, jusques à l'expiration du terme, que la valeur des fruits que l'acheteur recueillira, ou devra recueillir, toutes charges deduites; & non aucuns dommages personnels procedans de l'attente du prix, il doit diriger son intention à des interêts fructuaires; & en fixer le pied, comme en un loüage mélé avec la vente du fonds jusques au terme conformement à la loi 21. *dig. locat. conduc. Cum venderem fundum convenit, ut donec pecunia persolveretur, certâ mercede emptor fundum conductum haberet, an solutâ pecuniâ merces accepta fieri debeat? respondit, bona fides exigit, ut quod convenit, fiat, sed non amplius praestabit vendito-*

Interêts cõvenus, eu égard à la joüissance du fonds.

ri, quam pro portione ejus temporis, quo pecunia numerata non esset. Laquelle loi ſuppoſe que le vendeur retient par eſprit la proprieté, & poſſede de droit, nonobſtant qu'il ait mis en poſſeſſion l'acheteur; ce qui ſe peut en bonne juriſprudence, comme il eſt dit dans la loi 16. *cod. de peric. & comm. rei vend. non videtur res tradita, cujus poſſeſſio per locationem retinetur à vẽditore.* & dans la loi 10. *parag. idem. dig. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. aliud enim eſt poſſidere, longè aliud in poſſeſſione eſſe.*

20. Et quoi que la forme ordinaire de l'écriture du contrat de vente d'un fonds ſemble reſiſter à la retention de la proprieté, parce qu'il y eſt dit, que le vendeur ſe depoüille, & met en poſſeſſion l'acheteur par le bail de la plume, on peut neanmoins au for interieur, conſiderer cette clauſe comme étant ſeulement de ſtile, toutes les fois que le vendeur veut avoir des interêts fructuaires; car il s'enſuit du chois qu'il fait des interêts fructuaires; qu'il demeure proprietaire du fonds juſques au terme, du conſentement tacite de l'acheteur, qui veut bien ſans doute que le vẽdeur ſe ſerve de tout le droit qu'il peut avoir, pour prendre les interêts dont ils conviennent. En effet, comme c'eſt une maxime de droit conſtante, *plus*

Réponſe à une objectiõ.

valere quod agitur, quam quod simulatè concipitur; & qu'il est vrai de dire en ce cas, que les parties conviennent tacitement d'un loüage mêlé avec la vente, suivant ladite loi *cum venderem*, on doit tirer cette consequence, que la proprieté du fonds n'est pas veritablement transferée à l'acheteur, quoi que la formule du contrat le contienne.

Interêts côvenus, eu égard à l'arrête du payement.

22. Secondement, si le vendeur qui veut stipuler des interêts, n'envisage precisement jusques au terme, que l'obligation qu'a l'acheteur de païer alors le prix du fonds; comme en ce cas, il se dépoüille veritablement de la proprieté (suivant les paroles de ladite loi, *quod vendidi: dig. de contrah. empt. vel etiam fidem habuerimus emptori*, lesquelles signifient que le vendeur a voulu faire credit) il devient dés ce moment-là, pur & simple creancier pour cause de prêt virtuel, quoi que que le fonds demeure specialement hypotequé pour le païement du prix, & par consequent il se doit reduire à ses interêts personnels, s'il est vrai qu'il soit exposé par là à des dommages, ou à la cessation de quelque gain legitime, & regler le pacte desdits interêts personnels sur un pied convenable, conformement à ce que nous avons dit dans les articles 6. 12. 13.

14. 15. 16. du chapitre 1. des interêts personnels à cause du prêt.

22. Troisiémement si lors du contrat le vendeur a fait chois desdits interêts fructuaires, il faut qu'il s'y tienne jusques au terme, lequel étant échû, s'il donne un nouveau delai, il peut encore faire chois, ou des interêts fructuaires, ou des interêts personnels, s'il a titre du dommage naissant, ou du gain cessant, jusques au nouveau terme, & ainsi toûjours de même, d'un terme à l'autre; parce qu'il depend de lui, tant & si long-tems que l'acheteur ne lui païe pas le prix, ou de renouveller ledit loüage suivant ladite loi *cum venderem*, ou de transferer la proprieté, & devenir pur & simple creancier pour cause de prêt virtuel; & s'il a reçû une partie du prix, il faut qu'il garde la méme pratique au regard du reste du prix; parce que *eadem est ratio partis, quæ totius*, Observation pour la perception de l'une de ces deux espéces d'interêt.

23. Mais si le vendeur qui a donné delai, a preferé une fois les interêts personnels, aux interêts fructuaires; il ne peut jamais en conscience revenir aux interêts fructuaires, quoi que d'aventure il arrive au terme échû, qu'il manque alors de titre d'interêts personnels; parce qu'étant une fois devenu pur & simple crean- Suite.

cier, il ne peut pas revenir proprietaire, & que sans la proprieté on ne peut pas prendre des interéts fructuaires : ainsi ce vendeur n'aura droit de prendre alors aucuns interéts.

Réponse à une objectiõ.

24. Et l'on ne doit pas objecter ce que nous avons dit dans l'art. 8. & sur la fin de l'art. 16. à sçavoir qu'un vendeur qui n'a point donné de delai peut toûjours choisir l'espece d'interéts que bon lui semsemble, parce qu'il y a bien de la difference entre des interéts courans depuis la demeure, & des interéts convenus jusques à un terme donné pour le païement du prix; car comme ceux-là sont vagues, le vendeur est dans toute sa liberté naturelle de prendre le parti que bon lui semble, selon ce que nous avons dit esdits articles 8. & 16. mais comme ceux-ci sont reduits en pacte, il faut que le vendeur se renferme à quelque chose de certain de l'une de ces deux especes d'interêt, & que s'il est devenu simple creancier par le chois des interêts personnels, il ne puisse plus prendre des interéts fructuaires.

Differẽce du loüage mélé avec la vẽte, d'avec le loüage ordinaire.

25. Il faut enfin observer que le vendeur qui a droit de prendre des interêts fructuaires convenus jusques à un certain terme, ne peut pas sous ce pretexte éloigner jusques audit terme, de recevoir

le prix de la vente, s'il lui est offert avant le terme; mais il le doit recevoir sans difficulté en tout tems, & se contenter des interêts fructuaires qui auront courû jusques à l'offre du païement conformement à ladite loi 21. *dig. locat. conduc.* & la raison essentielle en est, que comme le peril du fonds court sur l'acheteur dés le tems de l'achat, il est juste qu'il puisse acquerir la proprieté quand bon lui semble en païant le prix, & que ce louage mêlé avec la vente, d'où procedent lesdits interêts fructuaires, soit en cela distingué des contrats de louage ordinaires, que ce vendeur & bailleur à loüage soit obligé de continuer ce contrat jusques au terme, mais non pas l'acheteur, au lieu que les bailleurs & les preneurs à louage ordinaire sont également tenus d'executer le contrat jusques au terme convenu.

QUESTION INCIDENTE.

26. Mais que faut-il dire d'un vendeur qui n'a pas sçeu faire ce discernement de deux especes d'interêts, & a confusement stipulé des interêts sur le pied de l'Ordonnance, ou au dessous, parce que ce pacte est universellement

Du vendeur qui a confusement stipulé des interêts.

approuvé au Palais. Certes il n'est pas aisé de decider cette question au for interieur.

Opinion de l'Auteur.

27. Ce qui nous paroit plus raisonnable est de dire que s'il a eu titre de dommage naissant, ou de gain cessant lors du pacte des interêts, il peut choisir l'espece d'interêts ou fructuaires, ou personnels, qui lui est la plus avantageuse, & la plus approchante du pied convenu.

Suite.

28. Et si lors du pacte il n'a pas eu de titre d'interêts personnels; il semble qu'il faut user de distinction entre un vendeur de probité, & un vendeur usurier, ou habitué à d'autres commerces tout à fait injustes; & dire à l'égard du premier, qu'il merite cette faveur de pouvoir prendre ou retenir les interêts fructuaires en vertu de ladite loi *cum venderem*, sur le juste pied que nous avons expliqué dans l'article 19 & si c'est un homme vicieux & avide des gains illicites, qui n'auroit voulu, par exemple, emploier les deniers du prix, qu'à l'usure, il doit étre consideré comme un vendeur qui a bien voulu transferer la proprieté, & qui étant par là devenu pur & simple creancier pour cause de prêt virtuel, ne peut prendre, ni retenir au-

cune ſomme pour interêts, ſous pretexte de la convention ; parce qu'il n'a point de titre legitime.

Réponſe à une objectiõ qui peut etre faite par un uſurier, qui a vendu un fonds de terre.

29. Et l'on ne peut pas nous objecter valablemẽt en faveur de ce vendeur avare & injuſte, que ſa depoſſeſſion du fonds eſt un titre de gain ceſſant, pour pouvoir du moins prendre les interéts fructuaires : d'autant que le titre de gain ceſſant ne regarde que les creanciers ordinaires, qui ſe ſont privez de leurs deniers pour l'amour des debiteurs ; & nullement un vendeur qui n'aiant pas vendu pour l'amour de l'acheteur, mais pour l'amour de lui-méme, ſe doit imputer ſon depoüillement & ſa depoſſeſſion volontaire.

CHAPITRE V.

Des interêts perſonnels, des réels, & des alimentaires des legitimes.

1. Il faut examiner en cet endroit, ſi le legitimaire a toûjours droit, dans les regles de la conſcience, de prendre annuellement des interêts, à compter du jour du decés du teſtateur ; & ſur quel pied.

Maximes du droit civil touchant le payemét des legitimes.

2. Pour l'éclairciſſement de cette matiere, il eſt neceſſaire de preſuppoſer en premier lieu, que la legitime n'étant autre choſe qu'une certaine portion de la ſucceſſion *ab inteſtat*, elle eſt toûjours païable de droit commun, en nature d'effets hereditaires ſuivant la nouvelle 18. de Juſtinien *cap.* 1. *ex ipsâ ſubſtantiâ patris* : de ſorte que ſi l'heredité conſiſte toute en corps, c'eſt à dire, en immeubles, rentes foncieres, ou rentes conſtituées, elle doit étre païée en corps hereditaires. Si elle eſt toute en deniers, ou dettes actives, le legitime eſt de cette nature : ſi elle eſt partie en corps, partie en deniers, ou dettes actives, le legitimaire peut ſe faire païer partie en corps, partie en deniers, ou dettes actives, s'il n'aime mieux ſe la faire païer toute entiere en corps hereditaires, ce qui eſt à ſon chois ; nonobſtant que le teſtateur lui ait legué la legitime en deniers ; parce que le legitimaire peut repudier le legat, & demander ſa legitime en corps hereditaires ſuivant la juriſprudence du Parlement de Toulouſe rapportée par Ferrerius, *in novâ additione ad quæſt.* 487. Guid. Pap. & aprés lui par Deſpeiſſes au titre de la legitime *ſect.* 2. *art.* 11.

3. En deuxiême lieu, lors que l'heredité

redité consiste en corps, ou partie en corps, partie en deniers, & que l'heritier & le legitimaire conviennent expressément, ou tacitement du païement de la legitime en deniers. c'est une maniere de vente, que le legitimaire fait à l'heritier de la portion du corps qui lui appartient pour sa legitime : car le legitimaire est autant maître & proprietaire des fonds qui lui peuvent appartenir, que l'heritier l'est de tout le reste des biens.

Consequences pour les interêts selon le for interieur.

4. Ces principes étant posez, on peut tirer deux consequences, l'une que si la legitime a dû, ou peu étre demandée en corps hereditaire ; & que les parties aïent convenu du païement de la legitime en deniers, le legitimaire qui pretend des interèts doit suivre, ou la doctrine du chapitre 4. de ce traité art. 7. 8. & les suivans jusques au 16. inclusivement, s'il a voulu étre païé sans delai ; ou celle des articles 19 20. & suivans dudit chapitre, s'il a donné un delai avec stipulation d'interêts.

5. L'autre consequence est, que si la legitime n'a pû étre demandée suivant le droit qu'en deniers ; le legitimaire doit regler ses interèts au for interieur, ou sur la doctrine du premier chapitre de ce traité, s'il donne un terme de païement, attendu

qu'il fait un prêt virtuel; ou sur celle du premier article du 3. chapitre, s'il n'a point donné de terme, à cause que par là l'heritier se trouve constitué en demeure.

Des interêts d'ū legat qui excede la legitime.

6. Quoi que l'heredité consiste en corps, ou partie en corps, partie en deniers, & qu'en ce dernier cas, le legitimaire puisse encore, si bon lui semble, se faire païer en corps, comme il a été remarqué au 2. article de ce chapitre. Si au lieu de sa simple legitime il a été gratifié par le testateur d'un plus grand legat en deniers, qu'il ait ensuite preferé à sa legitime, il n'a alors d'autre jurisprudence interieure à observer que celle des vrais dommages & interêts; ou comme en un contrat de prêt (s'il a stipulé des interêts à compter du tems du decés, ou de l'expiration du delai que le testateur peut avoir donné à l'heritier, conformement à ce que nous avons dit au premier chapitre du present traité) ou comme au cas du retardement, s'il n'a stipulé aucun interêt, & qu'il ait sincerement demandé son paiement; conformement à ce que nous avons dit aux 1. & 2. articles du 3. chapitre de ce traité.

Interêts alimētaires, ou de grace.

7. Mais nonobstant ce que nons avons dit depuis l'article 4. il nous paroît, que si le legitimaire soit descendant, ou ascen-

dant n'a d'autres biens que la legitime, & que les interêts même sur le pied de l'Ordonnance, lui soient necessaires pour sa subsistance, il peut legitiment les demander à l'heritier pour cause d'alimens, & interêts de grace, pendant un certain tems, jusques à ce qu'il ait trouvé à placer utilement la somme dans les regles de la conscience; parce qu'il faut presumer de la pieté du testateur, que si le cas lui eut été proposé, il auroit chargé son heritier, de paier cette petite pension, du corps de l'heredité, jusques à ce que le legitimaire auroit trouvé à placer utilement les deniers de la legitime dans les regles de la conscience: & nous soûtenons dautant plus volontiers nôtre sentiment au for interieur, que cette même raison a servi de fondement au for exterieur, qui l'a ainsi decidé, mais avec moins d'exactitude, comme on le peut voir dans Despeisses partie 1. de la legitime sect. 2. art. 17. où il dit que les interêts des legitimes en deniers sont dûs depuis le decés du testateur, comme tenans lieu d'alimens.

AVERTISSEMENT.

7. Si les testateurs sont dans cette

bonne disposition, de ne laisser aucune matiere de scrupules au sujet des legitimes de leurs enfans mineurs, lors qu'ils n'ont pas besoin de tous les interêts ordinaires pour leur subsistance, ils feroient bien de voir d'un côté à quoi se peuvent monter les interêts jusques à l'âge de vingt-cinq ans, & distraire une partie de ces interêts pour la subsistance des mineurs jusques à cet âge; & aprés avoir formé une somme resultante de la legitime & du surplus des interêts, ils la devroient leguer aux legitimaires pour leur être paiée, sçavoir aux mâles, lors qu'ils auront l'âge de vingt-cinq ans accomplis, & aux filles, ou à cet âge, ou lors qu'elles se marieront, leur enjoignant de se contenter de cette somme, avec leur nourriture & entretenement sur le corps de l'heritage, suivant leur condition jusques à ce tems-là, pour toute pretention de legitime & interêts d'icelles. Voïez ce que nous disons dans le traité de la constitution de rente au sujet de l'administration des deniers des pupilles & mineurs.



CHAPITRE VI.

Des interêts du retardement & des conventionnels, en fait de dots constituées en deniers.

1. AVant que de declarer mes sentimens, touchant la justice interieure des interêts des sommes dotales, dont les uns sont demandez par le mari au constituant, ou à ses heritiers ; les autres sont demandez, ou par la veuve aux heritiers du mari, ou par les heritiers de la femme, au mari survivant, il est à propos de faire connoître la nature de la dot au regard du mari.

De la nature de la dot, au regard du mari.

2. Covarruvias *tom.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. *parag.* 6. *num* 16. enseigne que la dot n'est pas constituée au mari purement à titre onereux; mais en partie à titre lucratif, en partie à titre onereux ; parce que le mari est tenu de nourrir sa femme par le devoir du mariage, *licet*, dit-il, *dos marito detur pro oneribus matrimonij ministrandis, non sequitur confestim, maritum dotem consequi omninò titulo onerosi contractus, quia ratione conjugij tenetur vir*

uxorem alere; undè dos marito promissa nec defertur verè gratiâ lucr., nec omnino contractus onerosi conditionem sequitur Mais quoi que cela soit bien pensé, à l'égard de la dot qui consiste en des immeubles, on n'en peut pas dire de méme, de celle qui est constituée en argent, comme l'on verra dans la suite.

Du fonds dotal.

3. La dot constituée en immeubles est veritablement baillée au mari, en partie à titre lucratif; parce que le mari est obligé de droit commun à nourrir sa femme, & supporter les autres charges du mariage, & en partie à titre onereux; parce que les parties conviennent, que le peril du fonds dotal demeurant sur la femme, les fruits seront emploïez à la dépense commune; comme dans la societé des biens qui se fait entre d'autres personnes: ce qui a fait dire à Cujas sur la loi 1. *cod. pro socio. Socio similis est maritus in rebus dotalibus.*

De la dot en deniers.

4. Mais la dot qui consiste en une somme d'argent, ne peut pas étre baillée au mari, ni à titre lucratif; parce que le titre lucratif suppose des fruits distinguez du fonds, & que les deniers n'en portent aucuns par eux méme, outre que suivant le droit, le danger de la somme dotale ne court pas sur la femme, mais sur le mari:

ni à titre onereux ; parce que tout titre onereux suppose que la même chose pourroit être baillée à titre lucratif. On sçait bien que tous les contrats de mariage portent indistinctement que la dot est constitué pour la supportation des charges du mariage, mais en matiere de dots constituées en argent, ce n'est qu'une simple formule de contrat, qui n'en peut pas changer la substance. Et pour donner au titre de cette dot sa vraie qualification, il faut dire que c'est un prêt fait au mari à ses perils & fortunes, comme les prêts ordinaires, sans autre difference, que celle du terme de la restitution, lequel en fait de dots est d'un tems incertain ; & cette difference étant purement accidentelle, il est vrai de dire, que la constitution de dot en deniers, n'est à l'égard du mari ni un titre lucratif, ni un titre onereux, ni un titre mélé de l'un & de l'autre ; mais un titre simplement gratuit, comme le prêt ordinaire.

5. Et pour faire voir que cette dot n'est qu'un prêt au regard du mari, il n'y a qu'à remarquer la conformité qui se trouve dans les definitions, ou descriptions du prêt ordinaire, & de la dot en deniers. Voici ce que l'Empereur Justinien dit du prêt ordinaire dans ses instituts, *quib. mod.* Suite.

re contrah. oblig. mutui datio in iis rebus consistit quæ pondere, numero, mensurâ constant, quas in hoc damus, ut accipientium fiant; & quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur, indè etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat; & ex eo contractu nascitur actio quæ vocatur condictio. Et la loi 42. *dig. de jure dot.* parle de la dot en argent en ces termes, *res in dotem datæ quæ pondere, numero, & mensurâ constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium distrahat, & quandòque soluto matrimonio, ejusdem generis & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel hæres ejus.*

6. Il est encore bon, avant que je m'explique davantage sur tous les differens interêts des dots, de rapporter les sentimens de Martin Navarre qui à écrit aprés plusieurs autres Casuïtes sur cette matiere. Voici ses conclusions, que j'ai transcrites de son manuel chapitre 17. numero. 213.

Des interêts dotaux vât la doctrine de Martin Navarre.

Quilibet maritus, quamvis non sit gener ejus [illegible] fructus ejus percipere, non referendo eos in dotem promissam, nisi contrarium exprimatur. quamlibèt longum tempus solutioni dotis præfigatur, modò obligatio dotem solvendi foret ad præsens

tempus licet solutio differretur accepto pignore.

Secundò potest maritus pacisci, cum eo qui dotem promisit, nec solvit, ut quoàd solvatur, in singulos annos pro subsidio onerum connubialium pendat tantum, quantum aliquis mediocriter industrius, ex ejusmodi dote, ipsâ salvâ, capere posset. Quod Panorm. & plerique alij relati à Covarr. ac Sotus tenent. quidquid Ioan. Lup. asserat.

Tertiò verum est quod insinuavit Sotus, maritum scilicet qui dotem recipit, & hæredes ejus, casu divortij adstringi uxori separatæ, aut viduæ, alimenta præbere, quæ (salvâ manente dote) dari possunt, quoàd ipsa ei persolvatur.

Quartò justè observari possunt statuta nonnullorum regnorum, ut qui dotem promittit, quoad solvat, & maritus ejusque hæredes, quoad dotem separatæ, aut viduæ, reddant, certum quid è centum in singulos annos dependant.

6. Pour commencer, suivant le bon ordre, par l'examen des interêts qui peuvent étre dûs par les constituans, je dis que par les loix, & les Arrêts que Despeisses rapporte *part. 1. de la dot, sect. 2.* Si le mari n'a donné dans le contrat aucun delai au constituant pour le paiement de

Des interêts dotaux non cõvenus dans le contrat, & demādez aux constituans.

la dot, les interêts sur le pied ordinaire du Roïaume lui sont adjugez depuis le jour de la celebration du mariage, jusques au païement de la dot; & Navarre dans la derniere de ses conclusions rapportées en l'article precedant, acquiesce indistinctement à cette jurisprudence; mais je ne crois pas devoir être de cet avis.

Suite. 8. Il me semble que le mari n'a point alors d'autre titre d'interêts contre le constituant au tribunal de la conscience, que celui de son indemnité, s'il a souffert quelque chose par ce retardement, conformement à ce qui a été dit dans le chapitre 3. de ce traité. Et pour soûtenir mon opinion j'emploie premierement ce que j'ai dit dans les 4. & 5. articles pour prouver que la dot en argent, n'est au regard du mari qu'un prêt, & j'en tire cette consequence naturelle, que comme le constituant, qui paie comptant, ne peut pas avoir cette intention, de charger le mari par le titre de cette dot, de nourrir sa femme, sans tomber dans l'usure mentale (quoi qu'il ne tombe pas dans la réelle, à cause que le mari est tenu en cette qualité, de nourrir sa femme) le mari ne peut pas de son côté, pretendre des interêts contre un constituant, qui n'a pas paié la dot, sans tomber dans l'usure réelle,

telle qui se commet à l'égard des debiteurs ordinaires pour cause de prêt, qui sont en demeure de paier, & qui ne causent par là aucun dommage à leurs creanciers : tellement que si le mari avoit voulu garder la somme dotale dans son coffre jusques à un certain tems, ou qu'il n'en eut voulu faire autre chose que la prêter à l'interêt, il ne peut rien pretendre de tout ce tems-là : & s'il est vrai qu'il l'eut voulu & pû emploier à quelque chose d'utile, comme il arrive souvent, le mari peut exiger des interêts du constituant, à concurrence de cette utilité, mais rien audelà.

Des fruits d'ũ fõds baillé au mari en engagement par le cõtrat de mariage.

9. Si le mari a donné un terme à païer la dot, & que cependant il ait pris un fonds fertile en engagement, il n'est pas tenu, suivant la doctrine de Covarruvias, & de Navarre, d'en imputer les fruits sur le sort principal, soit qu'il soit gendre du constituant, son allié dans un degré plus éloigné, ou personne étrangere. Et cette opinion est contenuë dans la premiere desdites conclusions de Navarre, & fondée sur le motif d'une donation des fruits presumée, pour la supportation des charges du mariage; lequel motif a servi à la decision du Pape Innocent III. au chapitre *salubriter de usur.* en faveur d'un gendre; & a été depuis cõsiderée par ces Docteurs,

comme étant commun à tous les maris. *Sanè generum*, dit ce Pape, *ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numeratâ dote pignori obligata, computandos in sortem, non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.*

Suite.

10. Et j'estime que cette opinion de Covarruvias & de Navarre, doit étre suivie; parce que tout constituant qui a baillé un fonds fertile en engagement est censé avoir donné les fruits au mari pour les charges du mariage jusques au paiement de la dot *tacitâ donatione quæ colligitur ex multis in dotatione concurrentibus*, comme dit Navarre en cet endroit, tout de méme que s'il avoit baillé en dot ce fonds pour toûjours: auquel cas les fruits appartiendroient de droit commun au mari, comme il a été dit dans le 3. article.

Des interêts convenus dás le côtrat jusques au paiemêt de la dot en quelque tems qu'il soit fait.

11. Si lors du contrat, le mari n'a reçû ni argent, ni fonds en engagement, mais à stipulé certains interéts mediocres, indefiniment jusques au païement de la dot, en quelque tems qu'il soit fait; Navarre estime dans la deuxiéme de sesdites conclusions, qu'il les peut toûjours prendre en bonne conscience, jusques au païement de la dot, en quelque tems qu'il soit fait.

12. Et je ne m'en éloigne pas (particulierement en matiere de dots constituées par les peres, ou par les meres, & autres parens, lors qu'ils sont tenus de doter suivant la doctrine rapportée par Despeisses *part. 1. de la dot. sect. 1.*) parce que l'interêt public veut, qu'on favorise les pactes matrimoniaux, & sur tout ceux qui regardent directement, ou indirectement les charges du mariage, à cause que la donation y est facilement presumée ; & c'est pour cela que dans les cas ambigus, le droit favorise les causes dotales, *in ambiguis pro dotibus respondere melius est. l. 85. dig. de regul. jur.*

Suite.

13. Que si le constituant parent, ou étranger, a pris dans le contrat un delai precis, par exemple, d'une année, & qu'il ait promis certains interêts jusques au terme, & qu'aprés ce tems-là il ne paie pas la dot, j'estime sur le principe de Navarre, que le mari peut bien ordinairement prendre lesdits interêts (sans aucune discussion du dommage qu'il peut avoir souffert depuis la celebration du mariage, pour avoir été privé de la dot, jusques audit terme) parce que lesdits interêts ont été convenus dans le contrat de mariage ; & que cette convention peut passer pour une donation faite au mari.

Des interêts cõvenus dans le cõtrat jusques à un certain terme prefigé pour le payement de la dot.

Des interêts du tems suivant.

14. Mais je ne crois pas qu'aprés le terme échû, il puisse exiger des interêts du tems qui suit, jusques au païement de la dot, qu'à concurrence du dommage qu'il a souffert, ou du gain dont il a été privé depuis le terme échû. En effet il ne semble pas juste, que pour le tems qui n'a pas été compris dans le pacte dotal, il jouisse de l'effet du pacte, & qu'il étende la donation audelà des bornes prescrites. Il faut donc qu'il se reduise à son indemnité, s'il a souffert quelque chose; & qu'il ne pretende quoi que ce soit audelà de la dot, s'il n'a rien souffert pour en avoir été privé; car, hors des cas dans lesquels la donation est certaine, ou legitimement presumée, il ne peut jamais être de meilleure condition, pour avoir été privé de la dot, que s'il l'avoit reçûë.

Des alimens de la Veuve pendant l'année du deüil.

15. Si la dissolution du mariage arrive par le predecés du mari, & que la femme n'ait pas dequoi se nourrir durant l'année du deüil, d'autres biens que de sa dot, elle doit étre cependant alimentée par les heritiers du mari, en travaillant dans la maison, comme elle avoit accoûtumé de faire du vivant de son mari, ainsi que la glose, & les Docteurs, sur le paragraphe *cum autem. Cod. de rei uxor. act.* l'enseignent, sur

ce fondement legitime, que le mariage semble encore durer, puis que d'une part les heritiers ne sont pas tenus de restituer la dot à la veuve, qu'aprés cette année, & que pendant ce tems-là elle est empéchée de convoler à des secondes nôces, non seulement par le respect qu'elle doit à la memoire de son mari, mais pour éviter la confusion du sang, comme parlent les jurisconsultes.

16. Et pour ce qui est de l'espece d'interéts dotaux païables à la veuve aprés l'an du deüil expiré. Navarre juge dans ses 3. & 4. conclusions ci-dessus rapportées, qu'on doit, ou lui fournir ses alimens, ou ses interêts accoûtumez dans les Roïaumes & autres Etats en pareil cas, & il y a des Casuites modernes qui sont de son avis, disant que ces interêts ne sont pas demandez precisement à cause du retardement de la dot, mais par la nature du contrat dotal, *ex ipsâ naturâ contractus dotalis & obligationis adhærentis doti, ut qui fruitur dote mulierem alat.* Ils ont voulu suivre litteralement le droit Romain, & regarder ces interêts, comme étant toûjours dûs, à cause que suivant ce droit ils ont ce privilege de courir sans demande, & d'étre preferez comme les dots, à toutes les dettes ordinaires

Des interêts courans au profit de la veuve aprés l'an du deuil.

Suite. 17. Mais je n'accorde pas qu'ils soient toûjours dûs au tribunal de la conscience, quoi je veüille bien convenir, que lors qu'ils sont dûs, ils meritent toûjours le privilege que le droit leur donne; & pour apuïer mon avis, je dis, premierement, que le mari n'est pas tenu de nourrir sa femme, à cause d'une dot constituée en deniers & reçûë, mais par le devoir commun des maris; ce que j'ai prouvé dans le 2. article. En deuxiême lieu, quand il seroit vrai, que le mari seroit tenu de nourrir sa femme, precisement à cause de la dot; il ne s'ensuivroit pas, qu'aprés le mariage dissous, & l'an du deüil expiré, les heritiers du mari dussent nourrir sa veuve; quoi qu'ils lui doivent rendre sa dot, & lui paier le dommage qu'elle a souffert veritablement, par le retardement de la restitution.

Suite 18. Ces Casuïtes ont confondu deux choses dans le droit civil touchant le privilege des interêts dotaux dûs à la veuve, ou ses enfans, qu'il faloit distinguer, à sçavoir le titre desdits interêts, d'avec leur privilege. Car autre chose est une dette, autre chose son privilege, il faut toûjours supposer l'existance d'une obligation, avant que de la considerer comme privilegiée; à moins que le même titre qui

donne

donne le privilege, donne la naissance à l'obligation, comme il arrive quelquefois; ce qui ne se peut pas rencontrer au cas de la repetition de la dot, où la nature resiste à l'établissement de ces interêts demandez depuis l'an du deüil, sans cause de dommage souffert, parce qu'on ne les peut considerer, que comme un profit d'une somme prêtée & retenuë aprés le terme, ainsi que je l'ai prouvé dans les articles 4. 5. & 8. & ce profit est essentiellement usuraire, par toutes les raisons contenuës dans le chapitre 1. du traité du prêt à usure, & dans le chapitre 3. du present traité.

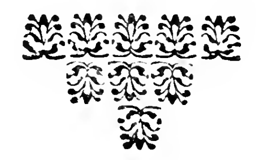
19. Je ne nie pas, que lors qu'il est dû quelque chose suivant le droit naturel, à titre d'indemnité, à la veuve, ou aux enfans, cela ne doive joüir du privilege de la dot, au tribunal même de la conscience; parce que l'accessoire doit suivre la nature du principal, qui a ce privilege pour des justes raisons, mais le privilege de la dot n'en peut pas justifier les interêts s'ils sont usuraires. Suite.

20. Que si lors du contrat le mari a promis une pension à sa femme pendant sa viduité pour toute pretension d'interêts jusques au paiement de sa dot; je ne doute pas qu'elle ne la puisse recevoir sans De la pension viduelle.

ſcrupule ; comme lui étant dûë à titre de donation.

Du prêt virtuel fait par la veuve aux heritiers du mari.

21. Et quand ce que j'ai dit dans l'article 17. que la veuve qui n'a rien ſouffert par le retardement du païement de ſa dot, ne peut rien demander que ſa dot, paroîtroit trop ſevere à quelques-uns, qui ne voudroient pas bien prendre mes principes : au moins ne crois-je pas qu'ils vouluſſent étendre leur indulgence juſques au cas, que les heritiers du mari auroient offert à la veuve ſon païement, & qu'elle les auroit priez de garder la ſomme en lui païant un interêt, comme il arrive aſſez ſouvent ; car en ce cas, il eſt évident, que quand même la dot ſeroit originairement à l'égard du mari quelqu'autre choſe qu'un prêt, elle ſeroit convertie en prêt par la volonté de la veuve ; *abiret in creditum*, comme parlent nos Docteurs ſur d'autres matieres.



CHAPITRE VII.

Des interêts des Marchands, à cause des ventes des marchandises à credit.

1. Il est important de sçavoir, si les marchands peuvent vendre la marchandise à un prix excessif, à ceux qui l'achetent à credit; & si ne leur vendant la marchandise qu'au juste prix, ils peuvent exiger ensuite des interêts, en consideration de l'attente du païement.

2. Pour mettre toute cette matiere dans son jour, il faut supposer, que toutes les choses qui sont dans le commerce, ou sont appretiées par la loi, ou par l'opinion commune du païs, où se font les ventes: & non par l'affection, ou par l'utilité des particuliers suivant la loi 63, *dig. ad leg. falcid. pretia rerum, non ex affectu, aut utilitate singulorum, sed communiter funguntur*, c'est à dire, *funguntur vice rerum*: & quelques-uns corrigeans le texte ordinaire lisent *communiter finguntur*. 2. que le prix donné par la loi Du juste prix de toutes choses.

consiste dans un point indivisible, qu'il n'est permis d'augmenter, ni diminuer. Mais celui qui vient de l'opinion commune, a une certaine étenduë qui se divise en haut, moien, & bas prix. C'est ce que Saint Thomas enseigne 2. 2. *qu.* 77. *de empt. & vend. ejusque vitiis. art.* 1. & si l'on veut sçavoir, quelle peut-être, generalement parlant, la distance raisonnable de l'un à l'autre de ces trois degrez du prix commun, on peut se coformer au sentiment de Covarruvias Evêque de Segovie *tom.* 2. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 3. qui juge que si le prix moïen est de cent, le bas doit être de 95. & le haut prix de 105. 3. Il est permis au vendeur & à l'acheteur, de chercher leurs avantages, dans l'étenduë du prix commun, & non audelà.

Suite 3. C'est ainsi qu'il faut entendre le paragraphe de la loi 13. *in causæ cognitione. dig. de minor. Idem Pomponius ait in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*; car l'adverbe *naturaliter* restraint la signification du mot *circumvenire* aux avantages que le vendeur & l'acheteur peuvent prendre l'un sur l'autre, dans l'étenduë du prix commun : sans que la loi 2. *cod. de rescind. vend.* qui ne casse les ventes où il y a de la

lesion, que lors qu'elle se trouve exceder la moitié du juste prix, puisse faire obstacle ; car c'est une loi de pure prudence politique, pour éviter une infinité de procez, & qui paroit telle aux yeux des sçavans, & de toutes les personnes de vertu. Voici ce que Covarruvias a dit au même endroit en expliquant le paragraphe de la loi *in causæ cognitione. Licet*, dit-il, *naturaliter contrahentibus se decipere, modò deceptio intrà latitudinem justi pretij contingat.* Et voulant donner la raison de cette liberté du droit naturel, ou du droit des gens, dit que cette réponse du jurisconsulte est fondée, sur la presomption d'une mutuelle donation des petites lesions faites entre les contractans, laquelle on doit necessairement admettre pour la facilité du commerce, qui seroit troublé par la recherche continuelle d'une égalité rigoureuse, & pour ainsi dire mathematique, *ad mutuam tacitamque pertinet contrahentium indulgentiam, quæ condonare videtur modicam lesionem ; cum alioqui commercia impedirentur, si semper mathematica pretij æqualitas foret anxiè consideranda.*

4. Aprés quoi nous disons, que les marchands ne peuvent pas vendre leur marchandise audelà du juste prix, par

Du prix excessif à cause du credit.

la consideration de l'attente du païement, suivant les decretales *in civitate, & consuluit. de usur.* qui condamnent les marchands qui en usent de la sorte. *qui merces suas longè majori pretio distrahunt, si ad solutionem faciendam, prolixioris temporis dilatio prorogetur, quàm si in continenti pretium persolvatur.*

De la vente à bas prix payé comptant.

5. Mais nous ne pretendons pas blâmer les marchands qui dónent leur marchandise à bas prix à ceux qui la leur paient comptant; & à plus haut prix à ceux qui l'achetent à credit, pourvû que ce prix n'excede pas les bornes du juste prix, lequel selon le sentiment commun des Docteurs se divise en bas, moïen, & haut prix. Et nous sommes en cela conformes à la doctrine de Covarruvias *tom. 2. variar. resolut. lib. 2. cap. 3. num. 2. Potest quis justissimè vendere, pecuniâ ad tempus creditâ, pretio summo, eas merces quas statim pecuniâ numeratâ, pretio mediocri, vel infimo vendidisset, aut vendere consuevit. Astensis in summâ lib. 3. tit.* 11. dit la même chose, *licet vendentes non possint propter accelerationem solutionis pretium minuere.*

Des interéts de l'attente du juste prix

6. Si les marchands ont vendu leur marchandise à credit, à un prix juste, ils ne peuvent pas pour cela prendre d'abord

des interêts de l'attente du prix, pour cause de dommage naissant, ou de gain cessant; parce que la vente de la marchandise ne se faisant pas principalement pour l'amour de l'acheteur, ainsi que le prêt naturel se fait principalement en faveur de celui qui emprunte, le marchand ne peut pas avoir le même avantage que celui qui prête, il faut que les marchands donnent gratuitement un espace de tems considerable, par exemple, un, deux, ou trois mois, afin qu'aprés cela le prix de la marchandise étant demandé par le marchand, & refusé, ou differé par l'acheteur, il puisse passer en nature, ou force de prêt, ce qu'on appelle, *abire in creditum.* Aprés quoi le marchand peut chercher son vrai dedommagement dans l'adjudicatiõ des interêts qui sont accordez aux marchands depuis l'ajournement en cause suivant l'usage du Parlement d'Aix rapporté par Boniface *tom. 2. liv. 4. tit. 4. chap. 5.* & seulement depuis la condamnation, suivant la jurisprudence des Arrêts du Parlement de Toulouse rapportez par M. d'Olive *liv. 4. chap. 20.* mais aussi, s'il n'a souffert aucun dommage il ne peut pretendre aucuns interêts.

7. Comme il y a un grand nombre d'acheteurs, qui éloignent le païement du

De la vente faite à credit à des mauvais payeurs.

juste prix de la marchandise, pendant plusieurs années, causant par là de grands dommages aux marchands, & plusieurs banqueroutes, & que leur mauvais procedé en cette matiere, est souvent prevû par les marchands au tems de la vente, plusieurs Docteurs ont crû, qu'ils pouvoient vendre audelà du juste prix à ces mauvais païeurs, en vûë des dommages, & des peines de corps & d'esprit ausquelles ils s'exposent, & c'est ce que nous avons apris de Joannes Nider *de contractibus mercatorum*, *cap. 2. Quidam dicunt quòd licèt contractus quo quis vendit majori pretio propter dilationem solutionis sit de se vitiosus, tamen excusari potest ex parte vendentis, puta si non intendat vendere cariùs propter tempus, sed propter damnum & laborem quem imminere sibi videt in procuratione solutionis habendæ, & rectitudo intentionis apparet, si mallet non vendere talibus, quam vendere eis ad credentiam; & quandò libentiùs vendere aliis pro pretio minori, quam istis pro pretio majori.*

Sentiment de l'Auteur.

8. Mais nous ne croïons pas bien qu'ils puissent vendre audelà du juste prix à ces mauvais païeurs, que sous deux conditions, l'une qu'ils aient intention de retrancher l'excedant, en cas que ces acheteurs ne leur causent aucun dommage, &

l'autre qu'ils tiennent ſecretement un livre de memoires des ventes de cette qualité, où l'excedant du juſte prix ſoit marqué, pour ſe regler là-deſſus ſelon l'evenement, & laiſſer à leurs heritiers une inſtruction de ce qu'ils pourront, ou devront faire en conſcience.

CHAPITRE VIII.

Des interêts des legats pies, & du ſalaire des laboureurs, vignerons & mercenaires.

1. NOs Docteurs Latins & François qui traitent des matieres du droit, ne parlent pas chrêtiennement, lors qu'ils diſent, que quoi qu'il ne ſoit dû aucunes uſures des legats ordinaires, que depuis l'ajournement en juſtice, elles ſont neanmoins dûës en fait des legats pies, ou du jour du decés du teſtateur, s'il n'a point donné de delai à ſon heritier, ou du jour du delai qu'il lui peut avoir donné; car les vraies uſures, ſoit d'auparavant, ou depuis la demeure des debiteurs, ne ſont pas moins defenduës à la cauſe pie, qu'aux autres.

Des interêts des legats pies depuis l'écheance.

2. Mais il n'y auroit rien à dire à leur doctrine, s'ils enseignoient, que suivant la jurisprudence civile de même que par la naturelle, les heritiers doivent dedommager les corps & les particuliers, legataires pour cause pie, de tout ce qu'ils ont souffert depuis le jour du retardement, quoi qu'il n'y ait pas eu d'ajournement en justice, & que les interêts qui sont accordez en justice à la cause pie, non seulement depuis l'ajournement, mais depuis le simple retardement, peuvent encore mieux être reçûs, que s'ils n'avoient pas été adjugez; le tout neanmoins à concurrence du dommage souffert par les legataires.

3. C'est là l'intention de la loi 46. *parag.* 4. *cod. de Episcop. & Cleric.* laquelle est de l'Empereur Justinien *suprà autem omne tempus quo distulerint scripti hæredes facere disposita, eos cogi solvere & fructus & reditus, & omnem legitimam accessionem à tempore mortis ejus qui disposuit, Sancimus, non inspectâ merâ à litis contestatione, aut conventione, sed ipso jure intellectâ, quod dicitur vulgò mora præcessisse.* Sous lesquels termes, *fructus & reditus*, nous entendons les fruits des fonds leguez; & sous ces paroles *omnem legitimam accessionem*, nous entendons la reparation des dommages soufferts.

Des interêts penaux depuis l'ajournement à payer les legats pies.

4. Il s'agit à present de ſçavoir, ſi les interêts penaux ont lieu en France en faveur des legataires pour cauſe pie depuis l'ajournement en juſtice, quoi que les interêts penaux ne ſoient pas en uſage en France és autres ſortes de demandes formées en juſtice, comme nous l'avons fait voir dans les articles 12. & 13. du chapitre 3. du preſent traité, c'eſt à dire, qu'on demande ſi les legataires pour cauſe pie peuvent non ſeulement recevoir à titre d'indemnité, les interêts qui leur ont été adjugez, lors qu'ils ont reçû autant de dommage; mais encore à titre de peine, lors qu'ils n'ont reçû aucun dommage, en ſorte qu'il ſoit à leur pouvoir d'uſer de celui de ces deux titres que bon leur ſemble.

5. Avant que d'ouvrir nôtre ſentiment ſur ce point, nous diſons en premier lieu que par la diſpoſition du paragraphe 7. de ladite loi 46. de Juſtinien, les heritiers qui avoient été ajournez en juſtice pour le païement des legats pies qu'ils avoient refuſé d'acquiter, étoient ſujets à la peine du double, *ut autem adhuc majore metu terreantur hæredes hoc ſancimus, ut ſi impetiti ab amabilibus Deo Epiſcopis poſteà ceſſaverint ſeu diſtulerint, ita ut præſidum exactione opus fuerit, confeſtim, non ſolum ſimplum quod dicitur exigatur, ſed*

omninò duplum. La même chose est portée par le paragraphe 19. *tit. de action. aux instit. Item mixta est actio contrà eos qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine dare distulerint, usquè adeò ut etiam in judicium vocarentur, tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam quæ relicta est dare compelluntur, & aliud tantum pro pænà, & ideò in duplum ejus fit condemnatio.*

6. En deuxiême lieu l'imposition de cette peine est un privilege accordé à l'Eglise pour le bien des vivans & des morts; car il arrive souvent, que ces legats pies ne sont pas de pures liberalitez, mais de devoirs de penitence, ou des restitutions dûës à personnes incertaines, c'est à dire, à des personnes qu'on n'a pû trouver aprés une suffisante recherche.

7. Maintenant nous croïons pouvoir assûrer que cette peine du double, n'aïant pas été revoquée par aucune loi de France, & l'inobservation d'une loi de cette qualité n'aïant pû lui ôter toute sa force, les interêts adjugez aux legataires pour cause pie, contre des heritiers qui ont refusé de mauvaise foi le paiement des legats, doivent passer pour des interêts penaux, qui ont succedé à la peine du double selon l'esprit de France, ou reguliere-

Sentiment de l'Auteur.

ment les peines sont arbitraires, & où l'on use plus souvent de douceur que de severité.

8. Cette opinion, que la peine du double a été commuée en celle des interêts purement penaux, contre les heritiers qui ont refusé de mauvaise foi le paiement des legats pies, & qui ont été ajournez en justice, est fondée sur deux exemples de la pratique de France; l'un concernant les retentionnaires des deniers du Roi qui ne sont condamnez qu'à des interêts penaux de la demeure, comme il paroît par les Ordonnances de Charles IX. de 1573. & du Roi glorieusement regnant, du mois de Juillet 1685. quoi que par l'Ordonnance d'Henri II. de 1557. touchant l'administration des Finances art. 41. & 50. ils fussent sujets a la peine du double; & l'autre exemple concernant les debiteurs des salaires des laboureurs, vignetons, & mercenaires qui ne sont condamnez qu'aux interêts de la demeure, quoi que l'article 60. de l'Ordonnance d'Orleans porte qu'ils seront condamnez au double de la somme, sans que les Juges la puissent moderer. Ce qui étoit bien juste puis que dans l'Ecclesiaste chap. 34. vers. 27. ces mauvais paieurs des salaires sont comparez à des meurtriers, *qui effundit san-*

Interêts penaux, des salaires des laboureurs, vignerons, & mercenaires.

guinem & qui fraudem facit mercenario, fratres sunt.

Conclusion. 9. Nous disons donc, que les debiteurs des legats pies, & les debiteurs du salaire des laboureurs, vignerons & mercenaires condamnez aux interêts, doivent étre reputez condamnez à des interéts purement penaux, si les uns & les autres ont été dans la mauvaise foi & dans une retention reprochable, mais non autrement; car il n'y a point de peine judiciaire qui puisse étre appliquée justement sans étre precedée, ou d'un crime, ou d'un delit, ou d'une faute qui tienne de la nature des crimes, ou des delits.

CHAPITRE IX.

Des dons en reconnoissance du prêt.

1. COmme il y a plusieurs creanciers, qui n'ont pas de titre pour exiger aucuns interêts, & qui par cette raison n'en stipulent point, mais pourtant en prenent, lors que les debiteurs leur en apportent, méme sur le pied ordinaire du Roïaume; auquel cas ils scandalisent sou-

vent diverses personnes ; il est necessaire de developer cette matiere ; & on le peut faire en disant, que si de bône foi, & par un procedé sincere, les creanciers informent les debiteurs, qu'ils n'ont pas droit d'exiger des interêts, & qu'ils leur ôtent toute la crainte de recevoir du déplaisir, s'ils ne baillent pas des interêts ; & qu'alors les debiteurs leur veüillent faire quelque gratification, selon qu'ils ont plus, ou moins profité du prêt, & qu'ils sont plus ou moins riches, ou liberaux, les creanciers peuvent la recevoir en bonne conscience.

2. Mais ils sont toûjours obligez de donner cet avis aux debiteurs, & leur ôter toute sorte de crainte ; car autrement ils n'ont point de certitude, que les debiteurs leur veüillent faire ce present, par un esprit de pure reconnoissance ; les uns étant dans cette grossiere opinion, que les deniers prêtez peuvent produire legitimement d'autres deniers aux creanciers pour recompense du prêt ; d'autres presumant, que leurs creanciers ont reçû quelque dommage pour avoir été privez de leur argent, & il y en a d'autres qui n'offrent des interéts, que parce qu'ils croïent que leurs creanciers ne leur auroient pas prêté, s'ils n'avoient pas esperé de recevoir

des interêts, & qu'ils en uſeroient mal à leur égard en cette rencontre, en la maniere qu'ils pourroient le faire, s'ils ne leur donnoient des interêts.

3. La facilité qu'il y a de tomber dans l'uſure, ſous l'apparence de recevoir un don gratuit, m'oblige de remarquer deux defauts qui peuvent alterer la nature du don, & qui procedent de deux eſpeces de crainte des debiteurs; & de chercher en même-tems des remedes convenables.

Premier defaut de ces dons.

4. Premierement lors que le debiteur preſente les interêts ordinaires avec le ſort principal, il y a bien ſujet d'apprehender, que la pudeur, ou la crainte du reproche d'ingratitude, n'ait plus de part à cette action, que la reconnoiſſance, laquelle pourtant doit être la ſeule cauſe de cette donation, qui ſe fait *affectionis gratiâ ergà benemerentum amicum*, comme parle la loi 5. *dig. de donat.* En effet il n'arrive pas dans les autres eſpeces de reconnoiſſance qui ſe font en argent, qu'on donne tout autant, ni qu'on approche ſeulement de l'utilité qu'on a reçûë du bienfait; particulierement lors qu'il n'a rien coûté au bienfaiteur, ainſi que le pur prêt qui n'a point été onereux au debiteur; parce que ce ſeroit vouloir païer

un

un bienfait, & non pas le reconnoître par un acte de liberalité; plûtôt que par un simple remerciment.

5. Secondement, quand le debiteur n'est pas en etat de rendre le sort principal, & que pour ce sujet, il demande un nouveau delai à païer, on peut craindre fort raisonnablement, qu'il ne presente des interêts, particulierement, sur le pied ordinaire, plûtôt pour obtenir le delai, que pour une pure reconnoissance du passé: & comme en ce cas le don ne seroit que le prix de l'attente, ou continuation du prêt, il se trouveroit usuraire.

Deuxième defaut de ces dons.

6. Pour éprouver si la pudeur, ou la crainte du reproche d'ingratitude a autant ou plus de part à cette action que la reconnoissance, ou pour faire cesser sur le champ cette pudeur ou cette crainte, comme un defaut qui altere la nature du don, le creancier devroit rejetter la plus grande partie de ces interêts ordinaires, par exemple, les deux tiers, & avertir encore le debiteur qu'il ne doit rien que le sort principal. Un procedé de cette qualité distinguant évidemment ce creancier d'avec les usuriers, produiroit tres-souvent la vraïe gratitude dans l'esprit du debiteur, & l'obligeroit d'en donner des marques certaines pour le tiers des-

Moyen pour remedier au premier defaut.

dits interêts, ou pour davantage, si bon lui sembloit.

Moyen pour remedier au deuxiême defaut

7. Et pour prevenir l'autre defaut du don, sçavoir la crainte que peut avoir le debiteur de n'obtenir pas la continuation du prét, le creancier doit commencer par offrir, ou promettre au debiteur ce nouveau delai gratuitement (supposé qu'il n'en reçoive aucun dommage) & mettre ainsi le debiteur en liberté de faire le don qu'il lui plaira, en l'instruisant en méme tems, qu'il n'a pas droit d'exiger de lui quoi que ce soit audelà du sort principal, comme il a été dit dans les premiers articles. Que si le debiteur lui presente alors tous les interéts ordinaires, il devroit en rejetter d'abord les deux tiers, ou environ, ce qui probablement exciteroit la vraïe gratitude dans l'esprit du debiteur pour le tiers desdits interéts, ou pour davantage, si bon lui sembloit, comme il a été dit en l'article precedant.

Cõseil, d'hõnêteté aux debiteurs.

8. Si les debiteurs riches, & qui auroient beaucoup profité du prét, voulant user de reconnoissance pour conserver l'amitié de ces creanciers, qui lors du prét n'auroient pas voulu stipuler aucun interêt; & pour étre mis au nombre des honnêtes gens, me consultoient sur la mesure d'un don honnéte qu'ils pourroient

faire à ces creanciers, je ne leur conseillerois pas d'offrir une somme d'interêts ordinaires, 1. à cause qu'elle est excessive. 2. Pour n'exposer pas ces creanciers ni à une acceptation qui pourroit être mentalement usuraire, ni à ce qu'il y a d'embarrassant (quoi que necessaire pour éviter l'usure) dans les pratiques que j'ai conseillées à ces creanciers dans les articles 6. & 7. lors que les debiteurs leur offrent une somme d'interêts ordinaires.

9. Mais j'exhorterois ces debiteurs reconnoissans (soit qu'ils aïent besoin de la continuation du prêt, ou non, à donner agreablement à ces creanciers vertueux, qui lors du prêt n'auroient pas voulu stipuler aucuns interêts, le tiers de leur profit, s'ils l'avoient fait sans industrie, & sans danger considerable, comme lors qu'on emploïe prudemment une somme, à l'achat de quelque fonds de terre ; la cinquiéme partie de leur profit, s'ils l'avoient fait avec une industrie & un danger considerables, comme dans les emplois du commerce ordinaire : & la sixiéme partie de leur profit, si l'industrie, ou le danger avoient été extraordinaires. Et ces creanciers en devroient bien témoigner leur satisfaction aux debiteurs, puis Suite.

que la nature du contrat de prêt est si sterile, qu'il n'est pas même permis au creancier d'esperer aucun profit, par une esperance qui determine à prêter, suivant ce qui a été dit dans le traité du prêt à usure, chap. 3. art. 4. & 5.

Les riches ne doivent pas recevoir des presens des pauvres.

10. Mais les personnes riches qui ont prêté à des pauvres se doivent bien garder de recevoir cette sorte de presens, quoi que les pauvres aient profité du prêt. 1. Parce que ces presens ne peuvent pas être reputez volontaires. 2. A cause que la liberalité des pauvres envers les riches doit être regardée comme une prodigalité, que le droit des gens & le droit civil desapprouvent. 3. Si selon la doctrine des articles 20. 21. 22. & 23. du chapitre 2. du traité du prêt avec le prix du peril, les riches ne peuvent pas prendre des interêts sur les pauvres, pour cause de dommage naissant, ou de gain cessant, quoi qu'ils leur eussent été dûs par des debiteurs riches; comment pourroient-ils legitimement recevoir des presens des pauvres en reconnoissance du prêt?

Opinion refutée.

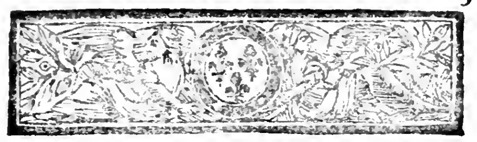
11. L'opinion de quelques Casuïtes, qui dans le cas d'un prêt exemt de tout pacte, estiment que la justice, ou l'injustice de l'acceptation des presens de

cette qualité depend de la bonne, ou de la mauvaise intention que le creancier a eu en prêtant, n'est pas bien fondée; car 1. la simple intention usuraire, ou non usuraire du creancier, & particulierement celle qui n'a pas été connuë au debiteur, n'est pas la cause de la volonté qu'il a dans la suite, de faire un don au creancier; & comme cette intention n'apporte aucun changement, ni à la liberté du donateur, ni à la nature du don, elle n'en peut pas empêcher l'effet. 2. L'intention usuraire que le creancier peut avoir euë en prêtant, & que ces Casuïtes regardent comme un obstacle à l'acceptation legitime du don, a cessé déslors que le creancier ne veut rien recevoir, qu'à titre de don purement gratuit. La difficulté ne consiste donc pas dans l'examen de l'intention que le creancier a euë en prêtant; mais seulement à sçavoir, si ce don à les marques d'un pur don.

12. Ainsi, quoi que le creancier ait peché en prêtant avec une intention usuraire, il ne s'ensuit pas, s'il la revoquée, qu'il peche en recevant ce don, ni qu'il soit obligé à la restitution de ce qu'il aura reçû, & cette re- Suite.

vocation d'intention eſt encore abſolument neceſſaire au creancier, pour obtenir de Dieu le pardon du peché qu'il avoit commis en la formant.





TRAITÉ III.

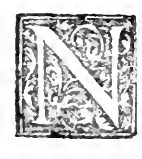
Du prét avec le prix du peril du ſort principal.

Ce Traité eſt diviſé en trois Chapitres, le premier eſt du prét à groſſe aventure ; le ſecond du prix du peril du ſort principal par l'infidelité, ou par l'inſolvabilité du debiteur ; & des préts qu'on peut, ou qu'on doit faire aux pauvres. Le troiſiéme traite d'un certain contrat qui a quelque apparence d'un prét uſuraire, & qui eſt en effet un contrat de gageure.

CHAPITRE I.

Du prêt à groſſe aventure, qu'on appelle ordinairemẽt prêt maritime.

SOMMAIRE.



NOUS faiſons voir dans ce chapitre, en premier lieu, la juſtice du contrat, par lequel un creancier de certaine ſom-

me qui doit être transportée par mer, rivieres navigables, ou par terre, lors que le peril y est considerable, se charge de tous les cas fortuits, moïenant un prix convenable qui n'est point grossi d'aucun prix de l'usage de l'argent, & qui n'est païable qu'au terme du sort principal, & à la proportion de ce qui se trouve sauvé; conformément aux articles 28. & 29. & nous expliquons à la fin la justice du prét à profit fait à un pescheur, qui ne se charge ni de païer le profit, ni de rendre le fonds, qu'en cas de pesche suffisante.

1. C'est une grande question entre les Casuïtes, si le peril du sort principal en matiere de prét, de quelque nature qu'il soit, peut donner lieu de prendre quelque chose audelà du sort; & ce qui a rendu cette question celebre, est le chapitre *naviganti de usuris*, qu'on lit communément en ces termes. *Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo quod in se suscipit periculum, recepturus aliquid ultrà sortem, usurarius est censendus. Ille quoque qui dat decem solidos, ut alio tempore totidem sibi grani, vini, vel olei mensuræ reddantur, quæ licet tunc plus valeant, utrum plus vel minus solutionis tempore fuerint valituræ;*

Texte de la decretale *naviganti de usuris.*

verisimiliter dubitatur ; non debet ex hoc usurarius reputari.

2. Plusieurs Theologiens & Canonistes suivans avec la glose, le texte ordinaire, rejettent absolument & indistinctement le titre du peril des cas fortuits du transport de l'argent prété, dont le creancier se charge en prétant, qu'ils appellent *periculum rei mutuatæ*, ou *periculum juris*, à cause que le creancier prend sur soi un peril, qui par le droit commun ne regarde que le debiteur, ainsi que tous les autres perils du commerce. Opinions differentes sur ladite decretale.

3. Plusieurs d'entre eux condamnent aussi, par une consequence qui leur paroît évidente, le titre du peril, qui ne consiste que dans le sujet qu'on à de craindre la perte du sort principal, par la mauvaise foi, ou par l'insolvabilité du debiteur ; ce qu'ils appellent *periculum mutui*, ou *periculum facti*. Suite.

4. Il y a d'autres Canonistes, ou Theologiens qui voulans soûtenir le contraire en plusieurs cas de chacune de ces especes de peril, tâchent de donner à cette decretale un sens favorable à leur opinion ; disant qu'elle n'a pas été faite pour declarer la justice interieure, mais pour servir de loi positive dans les jugemens, fondée sur la presomtion de l'usure, qui Suite.

s'y rencontre souvent (soit à cause de la fausse supposition du peril; ou qu'il n'est pas suffisant; ou que le vrai prix du peril y est grossi du prix de l'usage de l'argent; c'est à dire, de l'usure) plûtôt que sur la verité & l'équité naturelle; à cause que le mot *censendus*, leur semble se rapporter necessairement au for exterieur. Vous pouvez voir le traité du Cardinal de Luguo *de just. & jure. disput. 25. sect. 6. an ratione damni emergentis, periculi, vel lucri cessantis, exigi possit in mutuo aliquid ultrà sortem.* Où il cite plusieurs Docteurs de ces diverses opinions, & en rapporte les raisons.

Suite. 4. Quelques-uns pensent, que le profit convenu à cause des cas fortuits du transport de l'argent prêté, dont le creancier se charge, qu'on appelle en France profit du prêt à grosse avanture, est juste en trois cas: à sçavoir, lors que celui qui emprunte, stipule l'assurance, étant en cet état, que si le creancier ne se vouloit charger des cas fortuits, il en traiteroit sur le méme pied avec quelqu'autre personne; lors aussi, que le creancier & le debiteur en conviennent avec une égale liberté; & lors que celui qui prête de la sorte, trouve à prêter son argent à un autre, qui desire autant de passer ce pacte

ſur le même pied, & pour le même voïage, que d'emprunter la ſomme ; diſant que le pacte eſt eſſentiellement juſte aux deux premiers cas, & accidentellement juſte dans le troiſiéme, par le titre du gain ceſſant ; & ſe fondent ſur la doctrine de Martin Navarre en ſon manuël *chap.* 17. *de uſurâ circà cambia art.* 284. où il approuve ce profit, lors que l'aſſûrance du principal eſt deſirée par celui qui emprunte ; & le condamne, lors que l'aſſûrance eſt ſtipulée par celui qui préte, & que le preneur ne l'accepte, que parce qu'il a beſoin de la ſomme : ſans vouloir appuïer ſon ſentiment ſur ladite decretale : croïant qu'elle n'avoit pas été faite pour regler la juſtice interieure des veritables prêts à groſſe aventure, ou à retour de voïage ; mais pour prevenir une infinité d'uſures, qui ſe commettent ſous les noms de prêts de cette qualité.

6. Voici ſes paroles, *non fuit Gregorio animus reprehendendi ſecuritatis præſtationes, quas quotidiè in magnam Reipublicæ utilitatem fieri videmus ; neque declarandi quod mutuare cum pacto, ut mutuatarius teneatur facere caveri de indemnitate per mutuantem ſit uſura, id enim indubiùm erat, & indignum ut tantâ operâ declararetur ; neque fuit animus decernendi eſſe verè pecca-* Suite.

tum usuræ, mutuare suscipiendo periculum in se, & securitatem præstando, pretio justo ei qui verè vult pecuniam per loca periculosa trajicere, deque ejus indemnitate & securitate sibi consuli justo pretio; id enim coram Deo & in foro conscientiæ licitum est. Sed fuit animus obviandi quamplurimis usuris palliatis quæ fiebant mutuando cum securitatis præstatione suscepto pro eâ pretio; quamplurimis qui volentes sibi mutuari, nec invenientes qui gratis mutuarent, fingebant se velle trajicere pecuniam in alias ditiones sibique de indemnitate consuli, addito pretio justo quo invenirent mutuatores. Obviavit autem inducendo præsumptionem juris & de jure quâ qui hoc faceret præsumeretur usurarius: & proindè non dixit eum qui hoc faceret esse usurarium; quæ provisio digna fuit sanctitate & eruditione Gregorij noni, firmaturque ratione prædictâ. Confitenti porrò se mutuasse pecunias alteri eam securitatem deposcenti, quo eas mari, aut aliis periculosis locis transferret; & sine fraude eidem securitatem prestitisse pretio quo ab alio eam accepturus erat, nulla restitutio est præcipienda à confessario.

7. Il semble que Saint Antonin *part.* 2. *tit.* 1. *cap.* 7. §. 21. enseigne la même chose, *vel aliquid*, dit-il, *ultrà sortem mutuans recipit ratione mutui tantùm, &*

sic est usura, nonobstante quod periculum ipse suscipiat : aut recipit illud præcisè ut pretium periculi ; & sic non est usura ; nam etiam si non mutuaret, & periculum navigantis in se vellet recipere, licitè posset recipere pretium periculi ; nec propter hoc quod ei servitium faciat in mutuando, efficitur deterioris conditionis : aut aliquid ultrà sortem recipit, partim ratione periculi, & partim ratione mutui, & tunc usura est, quantum ad id quod plus percipit respectu mutui : & illud tale tenetur restituere.

8. Le Cardinal d'Ostie *in summâ de usur. cap.* 8. paroît être à peu prés du même avis en ces termes, *periculum igitur quod in se retinet, ipsum in nullo relevat, sed potius oneratum relinquit ; imputet ergò sibi quod apposuit, periculum enim in se recipere voluit, & potuit, & ideò valet pactum ; ultrà summam exigere voluit, & non potuit, & ideò non valet.* Suite.

9. Covarruvias Evêque de Segovie, exposant la même decretale *tom.* 2. *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 2. *de pecuniâ pupillari fœnerandâ. num.* 5. rapporte les differentes opinions des Docteurs sur la justice interieure de ce pacte d'assûrance, & se rangeant à l'avis de Martin Navarre, en ce qui est de traiter d'usurier le donneur à grosse avanture, qui exige le pacte d'as- Suite.

ſûrance d'un preneur qui ne le deſire point & qui n'en convient, que parce qu'il a beſoin de la ſomme, n'eſtime pourtant pas qu'il ſoit tenu de reſtituer le juſte prix de l'aſſûrance; quoi qu'il croïe que ce donneur a dû ſe départir du pacte, dés le commencement; & qu'il doit reparer en tout tems les dommages qu'il peut avoir cauſez par là au preneur. *Creditor*, dit-il, *omninò tenetur & cogendus eſt hanc pactionem debitori remittere; & ſi jam hac fuerit uſus conditione, tenebitur debitori reddere quantum boni viri arbitrio, debitoris interſit, coactum fuiſſe cauſa mutui præfatam pactionem inire, libertatemque cum aliis conveniendi ſibi ablatam fuiſſe; juſtam autem periculi mercedem non eſt etiam in interiori foro cogendus reſtituere, cum eam acceperit creditor in juſtam alterius rei, quam mutui compenſationem.*

Sentiment de l'Auteur.

10. Mais nous croïons, avec le reſpect que nous devons à ces grands Perſonnages, qu'ils n'ont pas aſſez examiné cette decretale *naviganti*, ni aſſez penetré la matiere du prêt à groſſe avanture. Et nous ſoûtenons en premier lieu, que le juſte prix d'un vrai peril eſt dû dans les trois cas de l'article 5. En deuxiéme lieu qu'il eſt païable en ſon tems, quoi que le creancier ſtipule ce pacte, & que le de-

biteur ne l'accepte, que parce qu'il a besoin de la somme, pourvû que le creancier connoisse que le debiteur veut emploïer la somme à un commerce, pour lequel, il la va exposer aux cas fortuits d'un voiage perilleux, qui donne lieu à des marchands sages de faire assûrer leur propre argent. En troisiême lieu, que ce contrat n'a rien en soi d'usuraire, ni de vicieux, sinon au cas que le creancier exige un prix excessif, composé & du juste prix du peril, & de l'usure de l'argent que le debiteur doit emploïer à son commerce; ce que nous pretendons prouver dans la suite.

11. Et pour proceder avec quelque ordre, qui puisse donner un nouveau jour à la premiere proposition, & servir à convaincre le lecteur, de la verité des deux autres; nous disons premierement, que le peril veritable peut être estimé & recompensé; autrement il faudroit dire que les marchands n'auroient pas droit de vendre leurs marchandises qui sont venuës d'outremer à un plus haut prix que d'autres qu'ils ont fait apporter par terre avec beaucoup moins de danger; ce que pourtant ils peuvent faire licitement par cette raison, que le public aïant institué le commerce pour ses besoins, il est censé avoir

Valeur du peril.

permis aux marchands de vendre à plus haut prix, non seulement les marchandises dont le transport leur auroit coûté davantage, mais encore celles qui auroient été exposées à plus de dangers ou a de plus grands dangers.

Suite. 12. Il est certain, que puis qu'on peut acheter l'esperance d'un gain probable, suivant la loi *si jactum retis emero. dig. de act. empt. & vend* on peut aussi se délivrer, moïenant un prix certain, de la crainte raisonnable qu'on a de perdre ce qu'on possede, & acheter son assûrance. Enfin le droit Romain a reconnu, que le peril pouvoit étre apretié dans toute sorte d'affaires; à la reserve des commerces vicieux & des jeux de hazard, lesquels sont condamnez, déslors qu'ils passent les bornes du divertissement honnête, tant par les loix du digeste & du code *de naut. fœnor.* que par les saints canons de l'Eglise, & par les Ordonnances de Louis XIII. de 1611. & 1629. qui pour ce sujet font defenses à toutes personnes de quelque qualité qu'elles soient, de tenir berlans en aucunes Villes & endroits du Roiaume, & de s'assembler pour joüer aux cartes & aux dez; parce qu'ordinairement on perd trois choses au jeu, le tems, l'argent, & la conscience, comme disoit S. François de Borgia.

13. Il

13. Il est necessaire de sçavoir, que quoi que par le droit Romain, les profits des prêts ordinaires ne pûssent pas être exigez en vertu des simples & nuës conventions, mais seulement en vertu des pactes accompagnez de la stipulation civile; neanmoins les creanciers qui avoient prêté pour le commerce de mer, ou même pour celui de terre, lors que le peril y étoit considerable, & s'étoient chargez de ce peril, moïenant un prix certain; pouvoient exiger ce profit en consequence de la simple convention, parce qu'on ne l'estimoit pas contraire, ni aucunement opposé au droit naturel, suivant le sentiment du Jurisconsulte en la loi 5. qui commence *periculi pretium est. Dig. de naut. fœnor. pactum pecuniæ sub conditione credita prodest ad augendam obligationem*; c'est pourquoi la mesure de ce profit du prêt qu'on appelle maritime, ou à grosse avanture avoit été laissée par l'ancien droit Romain à la liberté des contractans; au lieu que ce droit limitoit les usures des prêts ordinaires à douze pour cent l'année; & c'est aussi pour cela, que l'Empereur Justinien qui en la loi *eos. cod. de usur.* avoit moderé les usures, ou interêts des prêts communs à quatre, six, huit pour cent l'année, selon les differen-

Exposition de la loi *periculi. lig. de naut. fœnor.*

tes conditions des creanciers, ne permettant aux personnes de haute condition de prendre que quatre pour cent, aux gens de commerce huit, & à tous les autres six pour cent, avoit pourtant laissé la liberté à toute sorte de personnes, de traiter du profit dont il s'agit, jusques à douze pour cent. *In trajectitiis autem contractibus usquè ad centesimam tantummodò liceat stipulari.* Voïez ce que dit Cujas sur les loix 4. & 5. de ce titre *in lib. 3. respons. Papiniani.* & en ses observations 9. *obs. cap.* 18.

Suite. 24. Vvessembex sur le même titre du digeste parle de ce contrat en ces termes, *nauticum fœnus non permittitur pro nudo officio mutuationis, sed propterea quod creditor periculum in se suscipit, ita ut nave submersâ amissâque pecuniâ nihil omninò debeatur: est pretium periculi quòd contrà naturam mutui, creditor suscipit.* Et Othoman *lib. 2. cap. 2. de usur.* dit à peu prés la même chose. *Quocircà ejus pecuniæ negotiationem non improbandam esse judicamus, cujus periculum creditor contrà mutuationis naturam suscipit: non enim propter usum pecuniæ centesima exigitur; sed propter periculi emptionem.* Le creancier ne stipule pas ce profit à raison de l'usage de l'argent qu'il préte; mais à cause des acci-

dens de la navigation dont il se charge, contre la nature du prêt commun, qui transfere tous les perils sur le debiteur, de méme que tous les profits.

15. Comme le contrat de prêt ordinaire consiste, en ce que le creancier délivre une chose, à la charge qu'on lui en rende une autre de la méme nature & qualité, & qu'il est accompagné de ces trois proprietez essentielles, dont la premiere est la bonne foi du debiteur, qui doit avoir une intention sincere de rendre la chose prétée. La deuxiéme est la gratuité, qui consiste en ce que tous les profits qui en peuvent provenir appartiennent au debiteur Et la troisiéme que tous les perils ordinaires & extraordinaires. internes & externes regardent aussi le debiteur; il est certain, que lors qu'il y a un danger réel de perdre le fonds par des cas fortuits, qui sont des perils externes, & que le creancier s'en charge; ce n'est plus un contrat de prêt ordinaire, mais un contrat de prêt mélé avec un contrat d'assûrance, ou un contrat d'assûrance de la somme que l'acheteur du peril, ou assûreur préte lui-méme. suite

16. Ce n'est pas un vrai contrat de societé, comme quelques-uns ont crû; dautant que le profit que le donneur es- suite

pere, ne depend point de l'evenement avantageux de l'achat, & de la revente des marchandises : ce n'est pas non plus un vrai contrat de loüage, sous pretexte que le doneur se charge des grosses avantures, parce qu'un locataire doit rendre le méme corps qu'il a reçû, & que le preneur à grosse avanture ne recevant la somme que pour son commerce, ne s'oblige pas de rendre en cas de bon voïage les mémes especes qu'il a reçûës ; & que d'ailleurs il ne promet aucun profit à raison de l'usage de l'argent, ainsi qu'on promet un loïer à raison de l'usage d'un cheval, ou d'un fonds de terre : mais c'est un contrat, qui participe du contrat de prêt, & du contrat d'assûrance, le mélange desquels aïant quelque apparence d'une vraïe societé, a donné lieu à la definition qu'en a fait l'Auteur de l'avis au lecteur, sur l'explication des termes de la marine, qui sont emploïez dans l'Ordonnance de Louis XIV. glorieusement regnant, du mois d'Août 1681. en ces termes ; *le contrat à la grosse avanture, ou à retour de voïage, est une espece de societé entre deux particuliers, dont l'un envoïe des effets par mer, & l'autre lui fournit une somme d'argent à condition de la retirer avec un certain profit en cas de bon voïage ; & de la perdre si les effets perissent.*

17. Nous disons que c'est un prêt irregulier, fait sous la condition casuelle de recouvrer, si le voïage est bon, & de perdre, si le voiage est mauvais; par lequel contrat, le bailleur & le preneur n'appretient pas l'usage de l'argent, mais ils mettent un prix à l'assûrance que le bailleur donne au preneur, au regard des cas fortuits; & ce prix, quoi que limité pour le plus, est sujet à la diminution, & à la perte entiere, avec celle du sort principal, selon le mauvais succés du voïage. Voïez l'article 24.

Definition que l'Auteur dône au prêt à grosse avanture.

18. Ce contrat est aussi juste que les simples contrats d'assûrance de l'argent, ou des marchandises d'autrui, desquels la Rote de Genes, qui les met au rang des contrats qui n'ont point de nom, a tâché d'expliquer la nature en ces termes, *contractus assecurationis, id est, avertendi periculi, dicitur contractus inneminatus, facio ut des, undè debet regulari juxtà naturam contractuum quibus assimilatur: assimilatur autem emptioni & venditioni, propter illud quod datur ratione periculi. decis. 39. num. 9.*

Suite.

19. Il y a deux differences à observer entre un contrat d'achat ordinaire, & un contrat d'achat du peril, qu'on appelle contrat d'assûrance. La premiere est, qu'en celui-

Suite.

là, le prix doit étre toûjours païé, & il n'eſt dû en celui-ci, qu'en cas que la ſomme ait été garantie des cas fortuits; & l'autre difference eſt, que par le contrat d'achat ordinaire, l'acheteur acquiert quelque choſe d'utile, ou d'agreable, & en païe le prix au vendeur, pour le recompenſer du dommage qu'il ſouffre par ſa depoſſeſſion; & par le contrat d'aſſûrance, l'aſſûreur qui achete le peril, en reçoit le prix, pour ſoulager la triſteſſe qu'il ſe procure, & dont il décharge l'aſſûré, qu'il conſidere comme un vendeur d'une choſe nuiſible. Voïez pour la pratique commune & judiciaire de deux ſortes de contrats d'aſſûrance, dont les uns ſe font par mois, & les autres par voïages, le livre intitulé, *Vs & coûtumes de la mer* imprimé à Bourdeaux en 1661. & le titre des aſſûrances de ladite Ordonnance de 1681. pour la marine.

Suite.

20. Le contrat dont nous traitons, peut étre compris ſous les contrats appellez ſeulement, *dot ut des*, & étre ainſi defini en termes de droit, *contractus innominatus, do ut des, ſub conditione caſuali*; ou, *datio pecuniæ, vel mercis trajectitiæ, id eſt, periculo creditoris transvehendæ*, ſuivant les loix 1. 5. & 6. *dig. de naut. fœnor.* Voici les propres termes de la loi 6.

Cum trajectitia pecunia ita datur, ut non aliàs petitio ejus creditori competat, quàm si salva navis intrà statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio non existente conditione defecisse videtur. Et si le vaisseau vient à perir aprés le tems convenu, la perte de la somme n'est pas sur le creancier, *si navis posteà perierit quàm dies præfinitus periculo exactus fuerit.*

21. Et pour répondre à la decretale *naviganti du usur.* nous disons que Barbosa *in collect. ad cap. naviganti, num. 2. Bernatius de utilitate legendæ historiæ. lib. 2. in principio. Guidelinus de jure noviss. lib. 3. cap. 4. Alphonsus Narbona ad lib. Hispan. gloss. 2. num. 17. Fernand à Castro, tract. 32. disp. 4. punct. 28.* Et le Pere Bancel dans son livre intitulé *moralis divi Thomæ*, soûtiennent qu'il ne faut pas lire suivant l'edition commune *usurarius est censendus*, mais au contraire *usurarius non est censendus*, se fondans sur la ressemblance qu'il y a entre les deux cas de la decretale, & sur la liaison des paroles precedentes avec les suivantes, sçavoir, *ille quoque qui dat decem solidos &c. non debet ex hoc usurarius reputari*, & disent que ces mots *ille quoque*, qui sont des termes de comparaison & de conformité, supposent, que la premiere propo-

Exposition de la decretale *naviganti de usur.*

ſition étoit negative, de méme que la ſuivante, & que la particule *non* qui a été miſe dans la derniere, a été omiſe dans la premiere, par la faute des Imprimeurs, dont les derniers, n'ont fait que copier les premieres editions.

Suite. 22. En effet, il eſt bien plus raiſonnable de dire, que ſi la premiere deciſion eut été affirmative, la liaiſon s'en feroit faite avec la ſuivante qui eſt negative, par ces paroles, *contrà verò*, ou autres ſemblables, que de ſoûtenir que ces mots, *ille quoque* ont été emploiez, pour faire la ſuite d'une propoſition oppoſée à la precedente.

Suite. 23. C'eſt pourquoi nous nous rangeons volontiers à l'avis de ceux, qui veulent qu'on ſuppoſe la particule *non* dans cette decretale; ſans pourtant que nous prenions de là occaſion de ſuivre l'emportement de nôtre Juriſconſulte Hotoman, contre le commun des Canoniſtes, au ſujet du premier cas de cette decretale, dans ſondit traité *de uſuris. lib.* 2. *cap.* 2. *Nos enim*, dit-il, *ab iis*. *tanquam agreſtibus & furioſis dominis, jampridem aufugimus*. Et nous croïons que s'il étoit plus à propos de ſuivre le texte ordinaire, il faudroit appliquer cette decretale, à l'abus que commettent la pluſpart des bail-

leurs à grosse aventure, en ce qu'ils mélent l'usure avec le prix des cas fortuits, voulant toûjours compter pour quelque chose, l'usage de l'argent qu'ils prétent à ceux qui veulent negocier.

24 Les risques de la mer, dont les bailleurs se chargent, sont les mémes que celles dont les assûreurs de l'argent, ou des marchandises d'autrui se chargent, sçavoir, naufrages, échoüemens, abordages, jet, feu, prise, pillage, arrêt de Prince, declaration de guerre, represailles, rachats, compositions, mats & cordages coupez pour le salut commun du vaisseau & des marchandises, conformement aux articles 12. & 16. du titre des contrats à grosse aventure de l'Ordonnance de 1681 pour la marine, & aux articles 26. 27. 28. 29. & 30. du titre des assûrances de ladite Ordonnance; & si le fonds se perd entierement, ou en partie, par les cas fortuits, le prix se perd entierement, ou se diminuë à proportion des effets perdus, suivant l'usage de tous les païs, & la disposition de ladite Ordonnance, tit. des contrats à grosse aventure art. 11. & 17. par lesquels il est porté, que tous les contrats à grosse aventure demeureront nuls par la perte entiere des effets; ou reduits a la valeur des effets sauvez; de sor-

Cas fortuits maritimes.

Incertitude du profit du prêt à grosse avanture.

te que la fixation de ce profit, n'empêche pas que la perception n'en soit incertaine.

Distinctiō de Martin Navarre rejetée.

25. Aprés tout cela il importe peu de sçavoir dans châque prêt à grosse aventure, si l'assûrance a été desirée par le preneur, ou stipulée par le doneur, suivant la distinction de Navarre, que nous avons rapportée en l'article 5. dautant, 1. que celui qui assûre à son debiteur, l'argent qu'il lui préte, ne doit pas étre de pire condition, que celui qui assûre l'argent d'autrui. 2. Que le prêt dont il s'agit, est une autre espece, essentiellement differente, de celle du prêt commun.

Raison essētielle contre cette distinction de Navarre.

Objection.

26. Nous voïons bien qu'on nous peut objecter, qu'encore que l'égalité se trouve en l'un & en l'autre cas, entre le peril, & le prix du peril, il semble qu'il y a defaut de liberté de la part du preneur, lors qu'il ne demande pas l'assûrance, & qu'il n'en convient que parce qu'il a besoin de la somme.

Réponse.

27. Mais cette objection paroîtra foible, si on considere en premier lieu qu'il ne s'agit pas d'un prêt qu'on est quelque fois tenu de faire à un pauvre, mais d'un prêt qu'on peut innocemment refuser. 2. Que le pacte dont est question n'est pas un pacte ajoûté à un contrat de prêt ordi-

naire, mais un pacte qui constituë une autre espece de contrat. 3. Que la liberté qui est requise dans tous les contrats, ne consiste pas dans l'exclusion du besoin de celui qui accepte, mais seulement dans l'exclusion de toute violence, intimidation, surprise, provenant du fait de celui qui stipule; car autrement il faudroit declarer nuls tous les contrats de vente, toutes les fois que les vendeurs auroient été obligez de vendre pour subvenir à quelque necessité; il faudroit aussi casser tous les contrats de constitution de rente, lors qu'il se trouveroit que le debiteur auroit témoigné desirer, que le creancier lui prétat la somme par un prêt gratuit; & il en seroit de méme du cõtrat de societé, qui auroit été passé entre deux personnes dont l'une n'auroit fourni que de l'argent, & l'autre n'auroit contribué que son industrie, si celle-ci aïant demandé cette somme en prêt ordinaire, & ne l'aïant pû obtenir, avoit été obligée de la prendre en societé. 4. Celui qui préte à grosse aventure à un negociant qui aimeroit mieux demeurer exposé aux cas fortuits, ne prend nul avantage sur lui, puis qu'il ne l'oblige de faire que ce que les plus sages font pour leur utilité, aimans mieux moderer le desir du gain, & n'en esperer qu'-

un mediocre, que de s'exposer à une grande perte. 5. Quand méme il y auroit quelque chose à dire du côté de ce pretendu defaut de liberté, cela se trouveroit d'abord reparé dans l'execution de la police, en ce que le peril courant effectivement sur le doneur, & non sur le preneur, il ne seroit pas juste qu'il fut privé du prix de l'assûrance, & qu'il se dût imputer un mal qu'il se seroit procuré, quoi que le preneur en profitât, non par accident, mais naturellement & essentiellement. Covarruvias que nous avons cité en l'article 9. approche de nôtre sentiment, en ce qu'il croit que ce doneur n'est pas obligé de restituer le juste prix du peril; & il y a dequoi s'étonner que le Cardinal d'Ostie que nous avons cité en l'article 8. & qui a eu la facilité d'enseigner *in summâ de usur.* les opinions que nous rapportons dans les articles 10. & 11. de la section du chapitre 2. du traité de la societé, ait été si severe au fait des préts maritimes, dans le méme traité *de usuris.*

Mesure de ce profit.

28. Les doneurs à grosse avanture ne tombent dans l'usure, que lors qu'ils stipulent un profit, qui excede le prix commun des simples assûrances pour le méme voïage. Il est vrai que comme celui qui assûre le fonds d'autrui, reçoit par avance

le prix de l'assûrance, lors de la signature de la police, suivant l'ancien usage approuvé par ladite Ordonnance de 1681. *tit. des assûrances art.* 6. & que le doneur à grosse aventure ne peut recevoir le prix convenu dans la police, qu'à la fin du voiage, comme il est porté par la même Ordonnance *tit. des contrats à grosse avanture*; & qu'en cet état il se trouve qu'il a couru risque de perdre une plus grande somme, que celle qu'un assûreur doit païer de son propre bien, en cas de perte entiere du fons qu'il a assûré, il est juste que le doneur à grosse aventure puisse stipuler un plus grand prix à proportion.

Exemple.

29. Celui-là, par exemple, qui assûre cent livres de l'argent d'autrui, moïenant douze livres qu'il reçoit lors de la signature de la police, ne s'expose pas à païer de son propre bien, que quatre-vingt huit livres; & celui qui préte cent livres, court risque de les perdre entierement; ainsi il est juste, pour garder la proportion, que celui-ci puisse stipuler en tout treize livres cinq sols, ou environ pour le prix de l'assûrance.

Suite.

30. D'ailleurs le debiteur du prêt à grosse aventure a cet avantage, pardessus celui qui fait assûrer son propre fonds, qu'en cas de perte, il est libre de tout au-

tre ſoin, & de tout autre danger: au lieu que celui qui a fait aſſûrer ſon propre fonds, a ſouvent bien de la peine à retirer la valeur des mains de l'aſſûreur, & quelquefois il y trouve de l'impoſſibilité; ce qui a donné lieu à l'article 20. du titre des aſſûrances de ladite Ordonnance de 1681. qui permet aux aſſûreurs de faire aſſûrer le coût de l'aſſûrance, & la ſolvabilité des aſſûreurs.

Suite.

31. Il n'y a que l'excedant, du profit du prêt à groſſe avanture reglé, comme nous avons dit, dans les articles 28. & 29. qui puiſſe être uſuraire; & comme il y a un excedant en la pluſpart de ces contrats, ils peuvent être appellez uſuraires, & ſont reductibles au juſte prix; tellement que ſi on a reçû l'entier prix convenu, il faut reſtituer ce qu'il y a d'excedant.

Examen de deux excuſes touchant le prix exceſſif.

32. Il s'agit maintenant de ſçavoir ſi un doneur à groſſe aventure ne peut pas ſauver cet excedant en deux cas, à ſçavoir, lors qu'il ſe trouve avoir emprunté la ſomme à uſure, pour la prêter à un plus grand profit maritime; & lors qu'il s'expoſe à un plus grand danger de perdre ſon argent, non ſeulement par les riſques de la mer, mais encore par la mauvaiſe foi, ou par l'inſolvabilité du debiteur.

33. Quant au premier cas, nous disons que l'excuse en est mauvaise, par une raison toute semblable à celle que nous donnons dans l'article 26. de la 1. section du 2. chapitre du traité de la societé, à sçavoir, que celui qui fournit l'argent, ne le fait pas pour rendre office à l'autre, mais pour sa propre utilté.

34. Pour ce qui est de l'autre cas, nous disons en premier lieu, qu'il n'y a que le peril probablement eminent, qui puisse servir de quelque chose, comme nous le faisons voir dans les articles 3. 8. & suivans du chapitre 2. du present traité. 2. Que l'usage legitime de ce titre semble encore étre plus rare au profit maritime, qu'au prêt ordinaire, par deux raisons, qui diminuent le danger de la perte; l'une que l'execution des contrats maritimes se peut faire par corps suivant l'article 2. du titre des contraintes par corps de l'Ordonnance de 1673. touchant le commerce: & la deuxiéme est, que les effets, sur lesquels on fait le prêt maritime, sont affectez par privilege au païement de la somme, suivant l'article 17. du titre des contrats à grosse avanture de l'Ordonnance de 1681. pour la marine. Suite

35. Il ne s'ensuit pas de nôtre doctrine, ainsi que quelques-uns pourroient

Refutation d'ũ faux prêt à grosse avãture.

penser, que nous devions approuver un certain contrat, par lequel Jean, par exemple, fournissant de l'argent à Pierre pour le faire valoir dans son commerce en societé, stipule un profit certain, moienant lequel il s'oblige de supporter toute la perte qui se pourroit trouver à la fin de la societé; soit qu'elle procede des cas fortuits, ou des accidens du commerce qui regardent l'achat, la garde, & la revente des marchandises: d'autant que ce contrat, qu'on veut comparer au prêt à grosse aventure, n'étant fondé que sur l'esperance des profits du commerce, deduction faite des cas fortuits & des autres accidens, contient une contradiction manifeste en ce qu'on fixe un profit esperé, par le méme acte qui fait naître l'esperance, & qui ne donne droit que d'esperer; outre qu'on veut exiger ce profit tout entier en tout evenement, en supportant neanmoins la perte s'il y en a; au lieu que le profit du prêt à grosse avanture se perd entierement, en cas de perte totale du fonds; & en cas de perte d'une partie, il se reduit à la proportion des effets sauvez. C'est pourquoi nous desaprouvons ce contrat dans la section 8. du chapitre 2. du traité de la societé, avec dautant plus de raison, qu'il

ne

ne se trouve approuvé par aucune loi, ordonnance, ou arrêt.

36. Nous apprenons encore de la loi 5. *periculi. dig. de naut. fœnor.* qu'on peut preter de l'argent & des denrées à un pescheur, pour le mettre en état de faire une bonne pesche, & convenir avec lui d'un profit honnête, sous la condition casuelle de la pesche, c'est à dire, que s'il n'y a point de pesche on perd le fonds & le profit; & s'il y en a, on retire le fonds, entier, ou diminué; avec un profit proportionné au fonds qu'on retire. Et si le produit de la pesche va audelà du fonds & du profit entier, le pescheur prend tout le revenant bon, comme le fruit de son travail, & le partage de sa bonne fortune. *Si piscatori*, dit cette loi, *erogaturo in apparatum plurimùm pecuniæ dederim, ut si cepisset, redderet, pactum ad augendam obligationem prodest.* Ce que Corvin expose dans son abregé du Code au méme titre, en ces termes, *si piscatori in apparatum piscatorium erogaturo pecunia sit credita, ut si pisces ceperit, pecuniam reddat, si non ceperit, non reddat, omnis pecunia quæ præter sortem in hanc conventionem deducitur, non tam usura videri debet, quam ejus periculi pretium quod interim creditor sustinet:*

Du prêt à grosse aventure pour la pesche.

la justice de laquelle convention, considerée, ou en elle-même, ou dans la mesure du profit stipulé, depend des mémes principes que nous avons posez pour la justice du prêt à grosse aventure, ou à retour de voiage; & il y faut necessairement appliquer la disposition des articles 11. & 17. du titre des contrats à grosse aventure de l'Ordonnance du mois d'Août 1681. pour la marine, lesquels nous avons ci-devant citez pour le prêt à grosse aventure, ou à retour de voiage. Comme ce contrat de prêt à profit casuel pour la pesche, n'est pas d'un frequent usage, & que ceux qui fournissent de l'argent, ou de denrées, fournissent encore ordinairement le filet mis en état de pescher, ensemble les barques, & passent des conventions de societé avec les pescheurs; nous ne nous arrêtons pas davantage sur cette matiere de la loi, *periculi*, & nous renvoïons le lecteur à ce que nous dirons de la societé pour la pesche, dans la 9. section du traité de la societé.



CHAPITRE II.

Du prix du peril du sort principal par l'infidelité, ou par l'insolvabilité du debiteur : & des prêts qu'on peut, ou qu'on doit faire aux pauvres.

1. IL est peu de Docteurs qui ne conviennent, que le peril qui ne procede que de l'inconstance generale des volontez des hommes, qui passent souvent de la bonne, à la mauvaise foi ; ou de la condition des choses humaines qui sont sujetes à mille accidens ; ne peut de rien servir à un creancier, pour prendre quelque chose audelà du sort principal ; parce que ce peril est annexé au prêt comme un accident commun, *tale periculum*, dit Dominicus Soto, *non est alio pretio dignum, quam ut debitor solvat quod mutuo accepit.*

2. Et il en est à peu prés de méme, lors que le peril de perdre le sort principal est particulier entre le creancier & le

debiteur, mais non pas prochain & eminent; car le peril qui n'est pas prochain ne merite rien, sinon que le creancier demande des gages, ou des cautions. *Ex hoc periculo*, disent plusieurs habiles Theologiens, *solum jus oritur ad cautionem, pignus, hypotecam, fidejussionem, petendam.*

Decision de la Congregation *de propaganda.*

3. Mais il faut convenir qu'il y a un peril de la perte du sort principal, qui donne lieu de prendre legitimement quelque chose, suivant la decision de la Congregation *de propagandâ* donnée en 1645. qui est rapportée par le Pere Bancel dans son livre intitulé *Moralis divi Thomæ*, en ces termes, *censuerunt ratione mutui immediatè & precisè nihil esse accipiendum ultrà sortem principalem, si verò aliquid accipiant ratione periculi probabiliter imminentis, quod qui accipit mutuum, fugiat, non esse inquietandos; dummodò habeatur ratio periculi & probabilitatis ejusdem, & servetur proportio inter periculum, & id quod accipitur*: quoi que dans la pratique on puisse tomber facilement dans l'usure, comme il sera montré en l'article 17. de ce chapitre.

Etat de la question.

4. Il s'agit maintenant de sçavoir, si le peril probablement eminent qui procede de l'insuffisance des biens du debiteur

connuë au creancier, & de la nature de l'emploi, que le debiteur veut faire des deniers qu'il emprunte, peut servir de titre, de même que le peril probablement eminent, qui est fondé sur la mauvaise foi du debiteur, de laquelle il semble que cette decision de la Congregation *de propagandâ* a seulement parlé.

Raisōs pour ceux qui rejettē le prix du danger de l'insolvabilité.

5. On peut dire pour l'opinion qui rejette le titre du peril de l'insolvabilité du debiteur connu pour une personne de bonne foi. En premier lieu, que le prêt ne consiste essentiellement qu'en la volonté du creancier, de prêter, & en celle du debiteur d'emprunter pour rendre en son tems une autre chose de la même nature & qualité; & en la tradition effective de la chose; de sorte que comme l'assûrance du recouvrement n'est ni de l'essence de ce contrat, ni une de ses proprietez; l'incertitude du recouvrement, ou le danger probable de perdre, ne peuvent être ni contre, ni outre sa nature; l'un & l'autre n'étant que des accidens communs, qui ne marquent que la prudence, ou l'imprudence, la facilité ou la retenuë du creancier; & comme ce peril est accessoire & dependant de la translation de la proprieté des deniers, faite à un tel debiteur, il ne peut être appretié, non plus que le

prêt, qui est un contrat gratuit de sa nature; car la seule raison du creancier qui se charge du peril des deniers qu'il prête, dans le cours du voïage du debiteur par mer, ou par terre, est que cette assûrance qu'il donne est contre, ou outre la nature du prêt, comme nous l'avons remarqué és articles 13. & 14. du chapitre precedent.

Suite. 6. En second lieu on peut dire pour soûtenir cette opinion, que si le peril de perdre la somme principale par l'insuffisance des biens du debiteur, étoit une raison legitime pour prendre quelque chose, les pauvres seroient ceux qui auroient moins de sujet de se plaindre devant Dieu, de l'injustice des usuriers; quoi que l'usure qui est exercée sur eux soit la plus detestée, & la plus grievement punie dans la sainte Ecriture. *Viduæ & pupillo non nocebitis. Si læseritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum: & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio. Si pecuniàm mutuam dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes. Exod. cap. 22.*

Suite. 7. Mais la mauvaise foi ordinaire du debiteur, de laquelle procede le peril probable de perdre le sort principal, peut,

disent-ils, servir de titre ; parce que cette mauvaise foi du debiteur choquant la bonne foi, qui est une proprieté essentielle du prêt, est extremement outre sa nature, *maximè præter naturam*, comme dit Aristote cité en l'article 6. du chapitre premier du traité de l'usure. Et c'est, à leur avis, ce qui a donné lieu à cette decision de la Congregation *de propagandâ*, & à ces paroles, *quod qui accipit mutuum fugiat*. Lesquelles ils ne croïent pas pouvoir étre appliquées au peril de l'insolvabilité.

8. Ceux au contraire qui tiennent que tout peril probablement eminent de perdre le sort principal, peut servir de titre legitime, peuvent dire avec fondement, qu'il est fort indifferent au creancier, d'examiner de quel côté lui peut venir la perte, qui est toûjours la méme. En effet la decision de la Congregation, qui autorise le titre du peril eminent, ne fait pas cette distinction des debiteurs connus pour insolvables, ou pour infideles, & le mot *fugiat*, n'y fait rien pour établir une difference ; car les distributaires innocens fuient souvent, comme les banqueroutiers frauduleux.

Raisons pour admettre le prix du danger eminent, qui procede de l'insolvabilité, & de la nature de l'employ que le debiteur peut faire des deniers qu'il emprunte.

9. Et quoique le prêt ne suppose pas essentiellement une seureté entiere, au-

Suite.

moins suppose-t-il beaucoup plus de vrai-semblance de recouvrer, que de danger de perdre : que s'il y a autant, ou plus de sujet, de craindre la perte que d'esperer le recouvrement de la somme, ou méme, s'il y a un sujet fort grave de craindre, quoi qu'il y ait plus de sujet d'esperer; cela se trouvant outre la nature du prét, & contre son exigence, le peril peut étre aprecié, pour reparer le tort qui est fait à la nature du prêt, par la mauvaise disposition de la personne du debiteur, ou par le mauvais état de ses affaires : l'un & l'autre meritant que le creancier soit consolé par quelque chose qui vienne de la part du debiteur, de la tristesse raisonnable que celui-ci lui cause. *Potest vendere molestiam & justum timorem amittendi*, dit le Cardinal de Lugno, en son traité cité en l'article 4. du chapitre precedant.

Suite. 10. S'il est vrai d'un côté, que la mauvaise foi ordinaire de quelques debiteurs, est contre une proprieté du prêt, à sçavoir, la bonne foi, qui se doit trouver dans l'intention sincere de rendre la somme empruntée, il est vrai aussi, que l'insolvabilité evidente des debiteurs, qui veulent exposer les deniers à des emplois perilleux, va contre la probabilité du recouvrement, laquelle est un accident con-

naturel à l'obligation de rendre la somme.

11. On peut dire de la mauvaise intention presumée en celui qui emprunte, lors qu'il passe pour homme de mauvaise foi, la même chose qu'Aristote a pensé de la volonté usuraire d'un creancier, disant (comme nous l'avons remarqué en l'article 6. du premier chapitre du traité de l'usure) qu'elle est extremement outre la nature du prêt, *maximè præter naturam*; parce que la mauvaise foi d'un debiteur, & la volonté d'un creancier d'exiger l'usure, violent également la nature du prêt, en ce que la mauvaise foi de l'un choque la bonne foi, qui est une proprieté du contrat; & la volonté usuraire de l'autre, choque la gratuité qui en est une autre proprieté; & puis que l'insolvabilité connuë au tems du prêt, jointe à certain emploi perilleux, auquel le debiteur veut exposer la somme, s'oppose à la probabilité du recouvrement; qui est un accident connaturel; il faut conclure que cette insolvabilité est outre la nature du prêt, *præter naturam*, quoi qu'elle ne soit pas *maximè præter naturam*; & que si la mauvaise foi du debiteur viole la nature du prêt, cette insolvabilité connuë lors du prêt l'offense notablement: ce qui suffit

pour établir la justice du pacte dont il s'agir.

Suite. 12. Le contrat de prêt a des accidens communs & indifferens, dont les uns sont convenables & agreables : par exemple, la consolation que le creancier a, du service qu'il rend au debiteur, en lui prêtant, & l'esperance qu'il peut avoir de la gratitude du debiteur, selon ce que nous avons dit dans les articles 2. 3. 4. du chapitre 3. du traité de l'usure. Et les autres sont contraires & fâcheux, par exemple, certains dangers de la perte du sort principal, que nous avons expliquez dans les articles 1. & 2. du present chapitre, où nous avons reconnu qu'ils étoient insuffisans, pour donner lieu au creancier, de prendre quelque chose audelà de la somme prétée. Mais la probabilité du recouvrement, n'est pas un accident commun, parce qu'elle n'est pas indifferente à la nature du contrat ; & comme elle n'est pas non plus une des proprietez du prêt, nous sommes obligez de dire que c'est un accident connaturel ; & qu'ainsi l'insolvabilité connuë, qui est directement opposée, à la probabilité du recouvrement, est outre la nature du prêt, & contre son exigence, puis qu'elle est contraire à un accident connaturel.

15. Les accidens de ce contrat, que nous appellons communs, prenent ce nom, de l'analogie qu'ils ont, avec les accidens communs des composez physiques, à l'égard desquels, les accidens communs convenables n'ont de rang qu'aprés les proprietez, & les accidens connaturels, parce que les accidens contraires aux accidens communs convenables, ne violent, ni n'offensent pas la nature; au lieu que ceux, qui sont contraires aux proprietez, la violent, & ceux qui sont contraires aux accidens connaturels, l'offensent notablement. Nous pouvons donner pour exemple des accidens communs convenables dans les composez physiques, les differens degrez de science & de vertu parmi les hommes, la beauté du corps, le chaud & le froid; à la difference premierement de la raison, laquelle est de l'essence de l'homme. 2. De la capacité de la discipline, & de la capacité de la societé, qui sont des proprietez qui coulent de l'essence de l'homme. 3. De la science, de la vertu, de l'integrité des parties corporelles, & de la societé actuelle, qui sont des accidens connaturels, ainsi appellez, parce que leur defaut offense la nature en quelque chose d'important. D'où il s'ensuit que la probabilité

Suite

du recouvrement de la somme qu'on prête, est bien plûtôt un accident connaturel du prêt, qu'un accident commun convenable; puis que l'accident contraire, qui se trouve dans l'insolvabilité connuë, & dans le danger de l'emploi, auquel le debiteur destine la somme, blesse le contrat de prêt en quelque chose d'important.

Observation pour les differences du prix du peril de fait.

14. Comme le titre du peril de fait, c'est à dire, du danger de la perte du sort principal par la mauvaise foi, ou par l'insolvabilité du debiteur, est une imitation du titre du peril de droit, c'est à dire, du contrat d'assûrance, où du prêt à grosse aventure. Et qu'au titre du peril de droit, il y a trois degrez de crainte, dont le plus haut est, lors que la crainte surpasse l'esperance, le moien, lors que la crainte est égale à l'esperance; & le plus bas, lors que l'esperance surpasse veritablement la crainte, mais pourtant la crainte est fort juste, & bien fondée, au jugement d'un homme prudent. Nous devons reconnoître aussi, dans l'usage du titre du peril de fait, trois semblables degrez de crainte, à sçavoir le haut, le moïen, & le bas; & trois differences de prix, comme dans les contrats d'assûrance, dont le prix se regle suivant la qualité & la durée

du peril. Il y a pourtant sujet d'apprehender qu'on ne scandalise son prochain, quand on exige le haut prix du peril de fait.

15. Voila l'explication de ces paroles de la decision de la Congregation *de propaganda* rapportée dans l'article 3. *dummodò habeatur ratio periculi, & probabilitatis ejusdem, & servetur proportio, inter periculum, & id quod accipitur.* Suite.

Des interêts des prêts faits au Roi par ses Sujets

16. Cette decision peut servir à donner l'intelligence du troisiéme chef de l'article 51. de l'Ordonnance de 1629. conçû en ces termes: *n'entendons toutefois comprendre en cet article les traitez que les necessitez de nos affaires nous obligent de faire, & les profits que nous accordons, pour raison de ce, à ceux avec lesquels nous faisons lesdits traitez en nôtre Conseil.* Car aprés le commencement de cet article qui defend tout prêt à profit, & la suite, qui condamne à des peines ceux qui prêtent à profit audelà du denier seize; cette exception en faveur de ceux qui prêtent au Roi n'auroit point de fondement de justice, si le danger de perdre les sommes principales, dans les changemens des affaires de l'Etat, & méme dans d'autres evenemens, ne servoit de titre; & il faut convenir en méme-tems qu'on ne manque jamais de

titre, pour prendre quelque chose audelà, en cette sorte de prêts, lors qu'on y est forcé par l'autorité souveraine.

Autre observation touchant le titre du peril de fait.

17. Mais enfin il faut demeurer d'accord, que le titre du peril de fait, n'est pas d'un frequent usage; car premierement, il se trouve peu de gens, qui veüillent préter à cette sorte de debiteurs. 2. Ceux qui prétent aux fils de famille, contre la disposition du Senatusconsulte Macedonien, & ceux qui prétent aux mineurs, qui en doivent faire des mauvais usages, *minoribus pecuniam consumpturis.* sont bien éloignez, de pouvoir recevoir le prix du peril de leurs prêts, puis que le droit les prive du recouvrement de leurs capitaux, *tot. tit. ad Senatusconf. Macedon. & l. 44. parag. restit dig. de minor.* les considerant comme auteurs, ou complices de la débauche des fils de famille, ou des mineurs. Ceux encore qui prétent librement avec ce danger eminent, mais principalement à cause de l'esperance qu'ils ont, de tirer quelques avantages de fortune de leurs debiteurs en reconnoissance de ces prêts, comme font plusieurs personnes du commun, qui prétent librement, & dans cet esprit, à quelques grands Seigneurs, ou à d'autres personnes acreditées; ceux-là, dis-je, ne peu-

vent pas legitimement traiter avec eux du prix de ce peril, parce que ces creanciers ne regardant qu'eux-mêmes, doivent pour tout prix de ce peril eminent, se contenter des avantages de fortune qu'ils se proposent en prêtant à ces personnes. 3. La pratique de ce titre du peril de fait est fort perilleuse pour la conscience, à cause qu'on peut souvent errer au jugement de ce peril, ou par le defaut de lumiere, ou à cause de la passion, & ainsi tomber facilement dans l'usure. 4. On peut scandaliser son prochain, lors qu'on prend le haut prix du peril de fait, quoi qu'il s'agisse d'un peril extraordinaire : c'est pourquoi cette decision de la Congregation *de propagandâ*, ne s'explique pas tant en termes d'approbation, que de tolerance & d'indulgence, disant qu'on peut laisser en repos cette sorte de creanciers, *non esse inquietandos*, comme s'agissant de rechercher la conduite des gens sur une pratique, qui peut être quelquefois innocente, quoi que souvent elle ne le soit pas.

18. Et pour ce qui est de l'objection contenuë en l'article 6. qui porte que si le peril de l'insolvabilité pouvoit servir de titre, les pauvres se trouveroient les plus malheureux, laquelle sert de fondement à l'Auteur du livre intitulé *dissertatio de usu-*

Réponse à une objectiõ prise des prêts faits aux pauvres.

ria trium contractuum pravitate, cap. 12. à celui de la Theologie morale imprimée à Paris en 1676. traité 4. chap. 1. & à plusieurs autres Docteurs, pour condamner absolument l'usage de ce titre du peril. On peut répondre premierement, qu'on ne doit pas mettre au rang des pauvres, qui sont les objets legitimes de la misericorde, les personnes qui empruntent des sommes non pour subsister, mais pour en negocier, & tâcher de s'enrichir, desquelles pourtant ils n'ont pas dequoi répondre en cas de perte. 2. Que Dieu a pourvû au soulagement des veritables pauvres, en commandant de leur donner, ou du moins de leur préter dans leurs extrémes, ou pressans besoins, lequel commandement regarde particulierement ceux qui ont du superflu, eu égard à leur état, comme il a été decidé par le decret de nôtre Saint Pere le Pape Innocent XI. du 2. Mars 1679. qui condamne en l'article 12. cette proposition *vix in secularibus invenies etiam in Regibus superfluum statui ; & ita vix aliquis tenetur ad eleemosinam, quandò tenetur tantum ex superfluo statui.* D'où il s'ensuit que le prêt qu'on fait aux pauvres doit étre gratuit, quelque juste sujet qu'on eut d'ailleurs d'exiger quelque chose audelà du sort principal : comme il

sera montré particulierement dans la suite de ce discours.

19. Ainsi l'objection fondée sur la faveur des pauvres n'empêche pas, que le peril ne puisse être un juste titre, au regard de ceux qui ne sont pas pauvres. De même, quoi qu'en l'ancienne loi on ne peut pas legitimement disputer à celui qui étoit maître d'un fonds, la proprieté des fruits qui en étoient provenus; neanmoins s'il se presentoit des personnes pauvres qui voulussent glaner, il ne pouvoit pas les en empêcher: Dieu voulant que les pauvres eussent plus de droit que lui à ce superflu, & que lui y en eut plus que tous les autres. *Cumque messueris segetes terræ tuæ: nec remanentes spicas colliges. Si fruges collegeris olivarum, quidquid remanserit in arboribus non reverteris ut colligas. Neque in vineâ tuâ racemos & grana decidentia congregabis, sed pauperibus & peregrinis carpenda dimittes. Levit. cap. 19. & 23. Deuter. cap. 24.*

Suite.

20. Il est certain que dans les cas où le prêt est absolument commandé de Dieu, c'est une oppression d'exiger quelque chose audelà du sort principal, quelque titre qu'on ait; dautant qu'on ne peut pretendre ni gain, ni indemnité de ce qu'on est obligé de faire à titre de justice, étant vrai

Des prêts qu'on doit faire aux pauvres.

de dire en ce cas, que la renonciation à ce gain, ou à cette indemnité, est une aumône necessairement renfermée, dans le commandement de prêter aux pauvres.

Suite. 21. C'est ce qu'enseigne l'Auteur de la defense Catholique des sentimens de Lactance sur le sujet de l'usure p. 276. de l'edition de Paris; disant que celui qui préte ne doit stipuler qu'autant d'interêt qu'il est necessaire pour le dedommager & l'empêcher de perdre; & qu'on ne doit même rien exiger sous pretexte d'interêt, quand on prête aux pauvres. C'est aussi la doctrine de Grotius sur l'Evangile de Saint Luc, laquelle est dautant plus recevable, que la religion dont il faisoit profession ne favorise pas seulement tous les interêts, qui ont quelque apparence de verité, mais l'usure formelle & manifeste. Ciceron avoit bien connu cette verité, lors qu'il a dit ces paroles qui sont rapportées par François Hotoman vers la fin du premier livre de son traité *de usuris*. *Alia causa est ejus qui calamitate aliquâ premitur; & ejus qui res meliores quærit, nullis suis rebus adversis; nam his nullum unquam jus, nulla consuetudo jussit nos cum damno nostro officium tribuere. Contrà qui calamitate aliquâ oppressi sunt, &*

mutuum postulant, iis integrum ac plenum officium præstandum est. *Autre est la cause de celui qui est dans quelque necessité pressante, autre est celle d'une personne qui aïant ses affaires en bon état, cherche à augmenter sa fortune; car à l'égard de ceux ci, il n'y a jamais eu ni loi, ni coûtume qui nous ait commandé de leur rendre service à nôtre dommage, mais pour ceux qui demandent qu'on leur prête pour subvenir à leur misere, il leur faut rendre ce bon office dans toute sa perfection, c'est à dire, sans prendre aucun dedommagement.* Et il s'ensuit de là, que si au terme échû le debiteur est au même état, le creancier lui doit continuer le même prèt avec le même desinteressement; ce qui est aussi necessairement compris dans le sens de ce passage de S Augustin, *tu mutuum dedisti, non ploret cui dedisti; pertulisti petentem, expecta habentem, cum habuerit reddet tibi: Aprés que vous avez prêté à quelqu'un, ne lui donnez pas sujet d'en être affligé: puis que vous avez déja souffert qu'il vous l'ait demandé, lors qu'il en avoit besoin; souffrez qu'il vous fasse attendre, jusqu'à ce qu'il ait dequoi vous le rendre. Aug. de serm. temp. serm. 146. cap. 4.*

22 Lors qu'il y a lieu de douter, si le prêt qu'on fait, est d'obligation, ou

ſeulement de conſeil, il eſt plus ſeur de croire, qu'on ne peut rien exiger audelà du ſort principal, & l'on doit toûjours, lors qu'il s'agit du ſalut, prendre la voïe la plus ſeure; comme il a été decidé par le decret de nôtre Saint Pere le Pape Innocent XI. du 2. Mars 1679. aux articles 1. 2. 3. 4.

Suite.

23. Et lors que le prêt eſt évidemment de pur conſeil, ce n'eſt pas à la verité une injuſtice, d'exiger quelque choſe audelà du ſort principal, ſi on a pour cela quelque cauſe legitime; mais on ne ſuit pas alors le conſeil, qui demande un deſintereſſement tout entier; & méme on peche ſouvent contre la charité publique, par le ſcandale que l'on donne en prenant quelque choſe audelà du prêt, des perſonnes qui ſont dans quelque neceſſité.

Expoſitiō du vrai ſens de ces paroles de Saint Luc *mutuum date*, &c.

24. Diſons donc qu'hors ce cas là, & lors que le prêt eſt parfaitement libre, il eſt auſſi libre de prendre quelque choſe, ſi on a des titres, tels que nous avons expliquez dans le cours de cet ouvrage. Et c'eſt ainſi qu'il faut entendre ces paroles de Saint Luc chap. 6. *mutuum date nihil inde ſperantes*: qui enferment deux preceptes & un conſeil. Le premier precepte eſt affirmatif, à ſçavoir, de prêter à des indigens, ſans en rien eſperer que la ſom-

me prêtée, quelque sujet qu'on eut d'exiger d'autres personnes quelque chose au-delà. Le 2. est negatif, defendant de rien esperer audelà, de quelque debiteur que ce soit, precisément à cause du prêt ; ainsi que nous l'avons fait voir dans le traité du prêt à usure chap. 1. Et le conseil est de préter en de certaines occasions de charité. Saint Thomas ne donne point d'autre sens à ces paroles de Saint Luc, lors qu'il dit en sa 2. 2. *qu.* 78. *art.* 1. *ad* 4. *Dare mutuum non semper tenetur homo : & ideò quantum ad hoc ponitur inter consilia. Sed quòd homo lucrum de mutuo non quærat, hoc cadit sub ratione præcepti.* Ces paroles, *non semper tenetur homo*, montrent evidemment que l'on est quelquefois obligé par commandement, à préter, suivant ce passage du Deuteronome *chap.* 23. *fratri tuo absque usurâ id quo indiget commodabis.* Il est evident qu'on est quelquefois obligé par precepte de préter, puis qu'on est méme quelquefois obligé par precepte de donner dans les cas qui sont marquez par Saint Thomas en sa 2. 2. *qu.* 32. *art.* 5. *ad* 3. *est aliquod tempus dare, in quo homo mortaliter peccat, si eleemosinam dare omittat : ex parte quidem recipientis ; cum apparet evidens & urgens necessitas, nec apparet in promptu qui ei subve-*

niat : ex parte verò dantis ; cum habet superflua, quæ secundum statum præsentem non sunt sibi necessaria ; prout probabiliter æstimari potest. Nec oportet quod consideret omnes casus, qui possunt contingere in infinitum : hoc enim esset de crastino cogitare ; quod Dominus prohibet. Math. 6. sed debent dijudicari superfluum, & necessarium, secundum ea quæ probabiliter, ut in pluribus occurunt.

AVERTISSEMENT.

25. Au sujet de ce commandement de préter aux pauvres, il est à remarquer qu'on peut étre tenu de leur préter sur des gages, & quelquefois méme sans gages, quoi qu'alors on coure fortune de perdre le sort principal : & c'est lors qu'on a connoissance de la bonne foi & de la prudence des pauvres. Mais aussi on ne peut étre obligé de préter à des pauvres, de qui on connoît la mauvaise foi, ou une tres-imprudente conduite, ou de qui on ignore la bonne foi ; quoi qu'on soit obligé de leur donner quelque chose absolument par aumône, parce que l'aumône n'aïant point de suite humaine, il importe peu au fond, que le pauvre soit sage ou non, de bonne, ou de mauvaise foi.

CHAPITRE III.

D'un certain contrat qui a quelque apparence d'un prêt usuraire, & qui est en effet un contrat de gageure.

1. SAint Bernardin dans son sermon 39. chap. 9. dit que quoi que generalement parlant, il n'y ait point d'usure, là où celui qui fournit la somme, en court les risques, & demeure incertain du profit qu'il espere, parce que ce sont les conditions naturelles du contrat de societé entre celui qui fournit de l'argent sans aucune industrie, & celui qui contribuë son industrie sans fournir de l'argent; il arrive neanmoins le contraire en certains cas : par exemple, lors que quelqu'un donne cent livres à un autre pour dix ans, à cette condition, que si dans cet espace de tems l'un d'eux vient à mourir, le debiteur sera liberé, & si tous deux vivent au-delà de dix ans, le debiteur païera deux cent livres : ou lors qu'une Ville pour donner moïen aux peres de pouvoir doter

Prêt de gageure.

raisonnablement leurs filles, fait cet établissement, qui est en usage en quelques païs, par lequel un pere est reçû à donner cent livres, par exemple, à une communauté dans la premiere année de la naissance de sa fille, à cette condition, que si la fille parvient à l'âge de quinze ans, la communauté païera à ce pere, ou à cette fille, deux cent livres: & si elle meurt avant cet âge, les cent livres données par le pere sont acquises à la communauté. Et Saint Bernardin soûtient qu'il y a de l'usure, par cette raison, que dans les prêts réels, ou virtuels, faits principalement à dessein de profiter, l'incertitude, ou le peril n'excuse pas de l'usure; *quia*, dit-il, *in mutuis veris vel interpretativis spe lucri principaliter factis, dubium seu periculum à fœnore non excusat: sicut patet ex cap. naviganti de usuris.*

Sentiment de l'Auteur.

2. Mais aprés ce que nous avons soûtenu dans le chapitre 1. de ce traité, depuis l'article 10. jusques à la fin, nous ne pouvons étre de l'avis de Saint Bernardin, ni en l'exposition de cette decretale *naviganti*, ni en l'application qu'il en fait aux cas dont il s'agit; parce que ce ne sont pas des especes, ni du prêt ordinaire, ni du prêt à grosse avanture; quoi qu'on puisse comparer aux perils de la mer, l'incertitu-

de de la vie des parties contractantes, qui est le fondement de ces deux especes de contrat proposées par Saint Bernardin.

3. Il les faut reduire au contrat de gageure, ou pari explicite, ou implicite, par lequel l'un parie pour la vie; & l'autre pour la mort: la gageure dont il s'agit, n'aiant que cette singularité qui n'en change pas la nature; à sçavoir, que celui qui parie pour la vie, depose & préte son gage à celui qui parie pour la mort, lequel s'oblige seulement à délivrer son gage, avec celui qu'il a reçû, en cas que le succés lui soit contraire, c'est à dire, en cas de vie de la personne, ou des personnes qui ont fait le sujet de la gageure, laquelle singularité est avantageuse à celui-ci, & ne s'y trouve que par accident; car la gageure ne requiert essentiellement que la convention libre, ainsi que la vente, la societé, & les autres contrats, qui sont parfaits par le seul consentement; & si la convention de la gageure, doit étre accompagnée de la tradition, par une certaine imitation des contrats de prêt, depôt, & autres, qui ne sont parfaits que par l'intervention de la chose, elle requiert que chacun depose son gagé, entre les mains d'une tierce personne; c'est ce que le droit appelle *sponsionem pignoratitiam*; Suite.

or la justice des contrats de gageure explicites, ou implicites, n'est pas revoquée en doute, ni par les parieurs, ni par les autres personnes, lors que les parieurs y ont donné leur consentement; que les gages simplement convenus, ou deposez sont égaux; que l'incertitude est égale; & que le sujet de la gageure est honnête: comme nous l'apprenons de la Sainte Ecriture au livre des Juges chap. 14. *proponam vobis problema: quòd si solveritis mihi intrà septem dies convivij, dabo vobis triginta sindones & totidem tunicas: sin autem non potueritis solvere, vos dabitis mihi triginta sindones & ejusdem numeri tunicas. Qui responderunt ei: propone problema ut audiamus.*

Suite

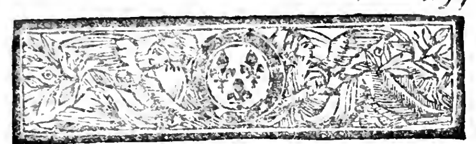
4. Les gageures sont appellées dans le droit *sponsiones*, & y sont approuvées en toutes les matieres honnètes; comme il se voit dans la loi, *cum præsens. Dig. de reb. cred* qui en donne la formule avec cet exemple. *Si Rex Parthorum vivit, centum millia dare spondes?* dans la loi, *in quibus. dig. de præscript. verb. si quis sponsionis causâ annulos acceperit nec reddit victori, præscriptis verbis actio in eum competit: planè si inhonesta causa sponsionis fuit, sui annuli dumtaxat repetitio erit.* Martin Navarre dans son manuel *chap. 20. num.*

78. dit que la gageure n'est pas contraire au droit naturel. *sponsio nulli legi naturæ adversatur.*

5. L'usure n'est jamais qu'au contrat de prêt réel, ou virtuel ordinaire, ou au prêt à grosse avanture, lors que l'usage de l'argent s'y trouve apprecié avec les cas fortuits : or le contrat dont il s'agit, ne peut pas étre un prêt ordinaire ; puis qu'en tous contrats de prêt ordinaire, le debiteur est toûjours obligé de rendre la somme : ni un contrat qui imite le prêt à grosse aventure, puis qu'aux prêts de cette qualité, le debiteur est obligé de rendre la somme qui se trouve conservée aprés le voïage, & que quand le creancier la perd, le debiteur ne la gagne pas ; parce que le creancier la perd par le naufrage, ou autre cas fortuit : & le contraire arrive au contrat dont il s'agit, ou celui des parieurs, qui à deposé & prêté une somme à l'autre, la peut perdre, sans qu'il arrive aucun cas fortuit au regard de la somme, & l'autre parieur gagne ce que celui-ci perd : comme dans un autre evenement, celui-ci recouvre la somme, qu'il avoit deposée & prêtée, & en gagne une semblable qui n'avoit pas été deposée. Celui qui a prêté de cette maniere ne fait donc point de tort à l'autre, mais il s'en peut Suite.

faire à lui-même en tombant dans l'usure d'intention, ou mentale, laquelle il doit éviter, en se bien persuadant, que ce n'est pas un contrat de prêt à profit, mais une espece de contrat de gageure.





TRAITÉ IV.

DE LA SOCIETÉ, OU DU partage des profits & des pertes dans toutes les especes de societé.

Ce traité est divisé en deux chapitres, le premier traite du partage entre deux associez, dont chacun fournit & du fonds & de l'industrie. Le 2. du partage entre deux associez dont l'un ne fournit que le fonds, & l'autre ne contribuë que son industrie. Ce chapitre est soûdivisé en neuf sections : & il y a une dixiéme section pour le loüage des bestiaux.

CHAPITRE I.

Du partage entre deux associez dont chacun fournit & du fonds & de l'industrie.

1. LA societé est un contrat du droit des gens que les parties passent de bonne foi pour faire des pro- Definition de la societé.

fits legitimes, en sorte qu'on y contribuë respectivement le fonds & les travaux, ou d'une part le fonds, & de l'autre les travaux, & l'on y partage les profits & les pertes. C'est une espece de fraternité, *societas jus quoddam fraternitatis in se continet. l. verum. dig. pro socio.* D'où il s'ensuit que le gain legitime en est la fin; & que les conditions essentielles sont la bonne foi, & l'égalité de nombre, ou de proportion, dans le partage des profits, ou des pertes des choses qui sont entrées dans la societé, & qui en font la matiere.

Division. 2. L'égalité de nombre est plus naturelle, & à lieu toutes les fois que les associez n'en ont pas autrement convenu; pourvû que l'un des associez n'ait pas apporté beaucoup plus que l'autre en fonds, ou en industrie; suivant la loi, *si non fuerint. dig. pro socio.* Et le paragraphe *& quidem. inst. de societ.* Mais si l'inegalité n'est pas considerable, celui qui pretend être lezé est censé avoir donné cela à l'autre en faveur de la societé, puis qu'il n'a voulu faire aucun pacte particulier: de sorte que l'égalité de proportion depend principalement de la convention des parties.

3. La societé qui se fait entre deux

personnes dont chacune contribuë & du fonds & de l'industrie, à fait connoître celle où l'un ne fournit que le fonds, & l'autre ne contribuë que son industrie : & les regles de celle-là en matiere de proportion, ont servi à celle-ci, en fait aussi de proportion. Origine de la societé, où l'un contribuë le fonds & l'autre l'industrie.

4. Il est donc à propos de commencer par la societé qui se fait entre deux personnes dont chacune fournit & du fonds & de l'industrie ; & parce que celle qui se fait avec l'égalité de nombre est assés connuë, nous ne parlerons que de celle qui se contracte avec l'égalité de proportion ; & nous observons d'abord qu'on ne peut mieux connoître & regler la valeur de l'industrie, que par la consideration du salaire que châque associé auroit pû gagner en qualité de commis, en sorte qu'il puisse raisonnablement esperer de trouver le double de ce salaire, dans la portion du profit de la societé qu'il se fait accorder ; parce que c'est la proportion qu'il y doit avoir entre le certain & l'incertain probable ; & l'on ne peut connoître mieux la valeur du peril du fonds, que par l'evaluation de l'industrie, comme nous le dirons plus au long dans le chapitre suivant section 1. art. 13. 14. & 15. Suite.

Premiere de trois especes d'égalité de proportion, entre deux perſóes dont chaeune fournit & du fonds & de l'induſtrie.

5. La ſocieté dans laquelle ſe trouve l'égalité de proportion entre deux perſonnes dont chacune contribuë & du fonds & de l'induſtrie ſe diviſe en trois eſpeces. La premiere eſt celle qui eſt contractée entre deux perſonnes qui conviennent, que l'une aura deux tiers, ou trois quarts, & l'autre ſeulement un tiers, ou un quart tant des pertes que des profits, ſuivant le fonds & l'induſtrie d'un chacun, *dict. l. ſi non fuerint. dig. pro ſocio. ſi verò placuerit ut quis duas partes, vel tres habeat, alius unam, an valeat? placet valere, ſi modò aliquis plus contulerit ſocietati vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuſcumque alterius rei.* Et le paragraphe, *& quidem. inſt. de ſociet. nec enim unquam dubium fuit quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſunt, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.*

Deuxiéme eſpece.

6. La deuxiéme eſpece eſt celle où l'un, par exemple, doit avoir deux tiers du profit, & un tiers ſeulement de la perte, à cauſe que l'induſtrie de l'un eſt beaucoup plus grande que celle de l'autre, quoi que les fonds ſoient égaux, ſuivant la loi *Mutius. parag. ſed poteſt. dig. pro ſocio.* Et le paragraphe *de illâ ſanè inſt. de ſociet. Titius & Seius inter ſe pacti ſunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni*

tertia;

damno non teneatur ; quod tamen ita intelligi oportet, ut si in aliâ re : lucrum, in aliâ damnum illatum sit, compensatione factâ, solum quod superest intelligatur lucro esse. On n'appelle gain que le revenanbon, qui se trouve aprés la distraction faite de toutes les pertes, & l'on n'appelle perte que celle qu'on trouve aprés la distraction faite de tous les profits, suivant la loi *Mutius. dig pro socio.* dont voici les termes ; *neque enim lucrum intelligitur nisi omni damno deducto, neque damnum, nisi omni lucro deducto.*

CHAPITRE II.

Du partage entre deux associez dont l'un ne fournit que le fonds, & l'autre ne contribuë que son industrie.

LA societé peut être contractée entre deux personnes, dont l'une ne fournit que de l'argent, des animaux, ou autres choses mobiliaires de valeur ; & l'autre seulement son industrie ; *potest iniri societas, ut unus pecuniam conferat, alter industriam. l. 1. cod. pro socio. & parag. de*

illà sanè inst. de societ. par cette raison, que souvent l'industrie vaut autant que l'argent, *quia sæpè, opera*, dit l'Empereur Justinien, *pro pecuniâ valet*; car l'industrie supplée ce qui manque à l'argent, & en est comme l'ame; *ars enim & opera supplet quod in pecuniâ deest*, dit Hotoman *de usur.* exposant les paroles de la loi *cum duobus. dig. pro socio. pretium enim operæ, artis, est velamentum* & quelques-uns lisent *æquamentum*, sous-entendant toûjours le mot *pecuniæ*.

DIVISION DE CE CHAPITRE.

Ce chapitre est divisé en neuf sections, la premiere est du bail à profit commun, & perte de tout le travail d'un côté, & de tout le fonds de l'autre. La 2. du bail à profit commun & perte commune du travail & du fonds. La 3. d'un bail à profit de preference pour le bailleur. La 4. est d'un expediant pour le preneur du fonds qui ne veut pas passer le contrat de bail à profit de preference pour le bailleur, & qui neanmoins craint la reddition des comptes. La 5. du bail à partage du profit & du fonds. La 6. du bail avec le pacte d'assûrance du fonds. La 7. du bail avec deux pactes, l'un d'assûrance du

fonds, & l'autre d'un profit certain, ce qu'on appelle communement societé de trois contrats. La 8. du bail à profit certain sans pacte d'assûrance du fonds. La 9. du bail de tout ce qui est necessaire pour la pesche, & pour la nourriture des pescheurs, qui doivent travailler en societé avec le bailleur.

Le Lecteur trouvera à la fin du livre des modeles de societé conformes à la doctrine des 1. 2. 3. 4 5. sections, & n'en trouvera point ni pour les 6. 7. & 8. sections, parce que les contrats dont il y est traité sont injustes; ni pour la neuviême section qui concerne la pesche, parce que les conditions du contrat qui y est expliqué peuvent étre facilement redigées en acte, mais il trouvera un modele du loüage des bestiaux dont il est traité dans la derniere section.

SECTION PREMIERE.

Du bail à profit commun, & perte de tout le travail d'un côté, & de tout le fonds de l'autre.

SOMMAIRE.

CEtte societé qui est la premiere de quatre especes legitimes entre deux

personnes, dont l'une ne fournit que le fonds, & l'autre ne contribuë que son industrie, desquelles nous traitons dans les sections 1. 2. 3. 4. & 5. consiste en ce que la perte finale jusques à la consomtion du fonds ne regarde que le bailleur; & tous les frais personnels du preneur pour sa nourriture, avec les gages qu'il auroit pû gagner en travaillant pour autrui à loüage (ce qui a été suffisamment exprimé dans le titre par le mot de travail) ne regardent que le preneur; & s'il se trouve du profit à la fin de la societé, distraction faite & des frais que nous appellons réels (tels que sont les loïers des maisons & magasins, les frais des voitures & des entrepos, les subsides, les frais pour la conservation des marchandises, & les interêts des emprunts necessaires à la societé) & des dommages soufferts dans le cours du commerce; on doit partager ce profit, ou egalement ou inegalement, selon la convention; eu égard d'un côté à la qualité du peril du fonds, & à la quantité du fonds; & de l'autre, à la valeur de l'industrie, suivant la regle contenuë en l'article 13. de la presente section.

Frais personnels.

Frais réels.

L'égalité se trouve en cette societé sans partager la perte du fonds.

1. Dans cette premiere espece de societé, qui est suivant le droit commun, le gain se partage, comme il est dit dans le

tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri tertia. Servius Sulpitius cujus sententia prævaluit, sensit ratam habendam esse conventionem, quia sæpè quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti; Titius & Seius ont convenu ensemble que les deux parts du profit, & la troisiéme de la perte appartiendra à Titius; & à Seius les deux parts de la perte, & la troisiéme du profit; Servius Sulpitius dont l'opinion a prevalu aprés de grandes contestations, a crû que ce pacte devoit étre gardé, par cette raison, que l'industrie de certaines personnes est si precieuse dans la societé, qu'il est juste qu'elles y entrent sous des conditions plus avantageuses que les autres.

7. La troisiéme espece de societé se rencontre en deux cas, dont le premier est, lors que les associez conviennent, que l'un aura la moitié du profit sans tremper à la perte; par la même raison que le Jurisconsulte a allegué en l'article precedant, à sçavoir, que l'industrie de l'un est beaucoup plus grande que celle de l'autre, suivant la loi *si non fuerint. dig. pro socio. ita coiri societas potest, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò communè sit, si tanti sit opera quanti damnum est.* C'est à dire, *qu'une societé se peut faire legitime-*

premier cas de la troisiéme espece.

ment entre deux personnes qui contribuent des fonds égaux, & des industries extremement inegales, & qui conviennent que l'une aura la moitié du profit, sans être tenuë de la perte, en consideration de ce que son industrie est comparable à celle de l'autre, & au peril de tout le fonds joints ensemble, tanti opera quanti damnum.

Suite, 8. Celui, dont l'industrie est si grande, qu'elle vaut autant que celle de son associé, & que le peril de tout le fonds, joints ensemble, ne doit pas être consideré comme un associé qui fournit sa part du fonds à la societé; mais comme prétant gratuitement une somme à son associé, ainsi que le pourroit faire un étranger, & ne fondant son droit à la moitié du profit que sur l'excellence de son industrie, qui vaut autant que celle de son associé, & que le peril de tout le fonds joints ensemble.

Suite. 9. Et comme les avantages de cette societé sont à peu prés égaux, toutes choses considerées, à ceux de la societé de l'article 6. il faut aussi supposer des industries à peu prés semblables, & des commerces à peu prés également dangereux: tellement que le marchand dont l'industrie est beaucoup plus grande, ne manquera pas de desirer de passer plûtôt l'une de ces

ſocietez, que l'autre, ſelon qu'il lui paroîtra qu'il y a plus ou moins de peril dans le commerce qu'ils doivent entreprendre; ainſi il deſirera ſans doute la societé de l'article 6. lors qu'il croira qu'il y a moins de peril; & celle de l'article 7. lors qu'il croira qu'il y en a davantage.

Deuxiéme cas de la troiſiéme eſpece

10. Le deuxiéme cas eſt lors qu'ils conviennent que l'un aura le tiers du profit ſans perte, & c'eſt lors qu'ils ſont égaux en induſtrie, & en fonds, & qu'au lieu qu'ils pouvoient à cauſe de cela partager également les profits & les pertes, l'un ſe veut reduire au tiers du profit pour ſe décharger de la perte qui le regardoit, ne ſe conſiderant pas alors, au regard de la moitié du fonds qu'il fournit, comme un aſſocié, mais comme une autre perſonne qui préteroit cette moitié gratuitement à l'autre aſſocié: c'eſt la doctrine du paragraphe *de illâ ſanè. inſt. de ſociet. & illud quoquè conſtitit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur*; ces mots *lucri partem ferat*, ne ſe pouvant entendre que du tiers; d'autant que dans le commencement de ce paragraphe, auquel ces paroles ſe rapportent, le total de la ſomme ne ſe trouve diviſé qu'en qu'en trois parties.

11. Au reſte il ne faut pas entendre

Refutation d'une erreur, touchât l'usage du pacte, par lequel l'un des associez se decharge sur l'autre de sa part du danger de la perte.

ces paroles de ladite loi, *si non fuerint*, rapportées en l'article 7. *ita coiri societas potest ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit.* Comme fait le Cardinal d'Ostie *in summâ. tit. de usur.* qui leur donne ce sens, à sçavoir, que Jean & Pierre peuvent legitimement convenir, que Jean aura part au gain des affaires particulieres profitables, & il n'en aura point à la perte des affaires particulieres dommageables, si ce n'est, dit-il, lors que compensation faite de la moitié des profits qui appartient à Pierre, avec toutes les pertes particulieres de la societé, il se trouve que le capital est diminué, auquel cas il pense que Jean doit tremper à la perte; car cette loi n'a point d'autre sens que celui-ci, à sçavoir, que compensation faite, non seulement de la moitié des profits particuliers qui concerne Pierre, mais de tous les profits particuliers; de la societé avec toutes les pertes particulieres; s'il y a du revenanbon, Jean y aura sa part, & s'il y a de la perte du capital, Jean n'y aura point de part, mais elle sera supportée toute entiere par Pierre: & cela est ainsi decidé dans le paragraphe *de illâ sanè. vers & adeò inst. de societ.* en ces termes, *illud quoque constitit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de*

té de tous les biens ; quoi qu'il ſemble que dans cette ſocieté, toutes ſortes de choſes doivent étre renduës communes. Et l'on en doit conclure, que dans toutes les ſocietez contractées ſuivant le droit commun, les choſes corporelles ſont renduës communes, mais non pas les incorporelles, & que comme dans la socité dont il s'agit, ce qu'il y a de ſpirituel, ou comme ſpirituel ne ſe communique pas, ce qu'il y a de corporel ne ſe communique pas non plus ; parce que la communication doit étre reciproque.

5. Il n'y a donc dans cette ſocieté, où l'un fournit l'argent, & l'autre ſon induſtrie, aucune communauté, que des profits ; de ſorte qu'en cas de perte, l'un perd ſon argent, pourvû que la perte ne procede point d'une faute imputable ſuivant le droit à un aſſocié, qui eſt tenu de vaquer au fait de la ſocieté, avec la méme diligence dont il a acoûtumé d'uſer dans ſes propres affaires ; ſans pouvoir jamais uſer de compenſation de ſa negligence en une affaire avec ſon extreme diligence en une autre ; ſuivant la loi 25. *dig. pro ſocio.* Et l'autre perd ſon travail, en ſorte qu'il ne peut pretendre aucune choſe pour ſes frais perſonnels, c'eſt à dire, pour ſa nourriture, ſoit à la Ville, ou à la campagne, ſe-

Suite.

Frais perſonnels du preneur.

lon l'exigence des affaires ; ou pour ses gages ; puis qu'il a bien voulu dés le commencement commuer la certitude de son salaire, s'il eut travaillé en qualité de simple commis, avec l'esperance d'une portion des profits qui pourroient provenir de la societé.

6. Aprés avoir prouvé qu'en cette societe la perte du fonds ne regarde que le bailleur, comme la perte du travail ne regarde que le preneur, il faut voir si la communauté du profit esperé, de laquelle il a été parlé dans plusieurs articles precedens, doit être toûjours à portions égales.

Du peril du fonds égal à la valeur de l'industrie.

7. Sur cette question je dis que la communauté du profit peut étre tantôt à portions égales, & tantôt à portions inegales, mais qu'ordinairement elle est à portions égales ; parce qu'ordinairement le travail & le fonds sont également estimez, comme dit l'Empereur Justinien *parag. de illâ sanè. inst. de societ* en ces termes, *nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit; quia sæpè opera alicujus pro pecuniâ valet.*

Ce mot *commune* ne signifie pas ici precisement ce qui est cõmun, mais ce qui est commun avec égalité.

8. Et cela prouve en même-tems que le preneur ne doit pas pretendre une por-

tion du profit égale à celle du bailleur, lors que son industrie ne vaut pas autant que le fonds exposé à la perte.

Du peril du fōds qui surpasse la valeur de l'industrie

9. Mais aussi le preneur a quelquefois droit de stipuler une plus grande portion du profit que la moitié, & c'est lors que son industrie surpasse la valeur du fonds, *plerumque enim tanta est industria socij, ut plus societati conferat quam pecunia. l. si non fuerint. d. g. pro socio.* Cette raison pouvant être fort bien appliquée à la societé, où l'un ne contribuë que le fonds, & l'autre ne fournit que son industrie; quoi que la disposition de cette loi ne regarde que la societé où chacun contribuë & du fonds, & de l'industrie, comme nous le ferons voir dans l'article 23.

De l'industrie qui surpasse la valeur du peril du fonds.

10. On peut objecter, pour tâcher de faire voir que le bailleur ne peut jamais stipuler la moitié du profit. 1. Que de trois états où se peut trouver la societé à son terme, sçavoir, celui du gain, celui de la perte, & celui où il n'y a ni gain, ni perte, il y en a un auquel le preneur se trouve le plus malheureux, à sçavoir, celui où il n'y a ni gain ni perte: vû qu'il a perdu son travail, & que le bailleur a conservé son fonds. 2. Que dans le cas de perte du fonds il se trouve souvent qu'elle n'est que d'une petite partie, & qu'alors

Objection contre tout bailleur qui pretēd à l'égalité du profit.

elle n'approche pas de la perte du travail.

11. Mais je répons à ces objections, que le preneur se trouve recompensé de ces pretenduës inegalitez par cette consideration, que tout le fonds se pourroit perdre, dés le commencement de la societé, par divers accidens du commerce, auquel cas le bailleur se trouveroit le plus malheureux; puis que le preneur pourroit encore tirer du profit de son industrie en autre chose jusques au terme du contrat, sans en faire part au bailleur, à cause que l'obligation que le preneur contracte de fournir son travail, n'étant comparée en cette societé qu'au peril du fonds, elle ne peut durer qu'autant que le fonds. On doit donc suivre la doctrine du paragraphe *de illâ sanè* ci-dessus rapportée dans l'article 7. qui établit l'égalité du profit dans le cas où le peril du fonds & l'industrie sont tous deux ordinaires, ou tous deux extraordinaires, & ainsi comparables comme deux choses égales. Voïons maintenant, quel ordre il faut tenir en l'évaliiation de l'industrie, & du peril du fonds, par rapport au partage du profit dans châque contrat de societé.

Réponse.

Conclusion.

12. On ne peut mieux découvrir quelle portion chacun des associez doit avoir au profit commun, qu'en commençant par celle

De l'ordre qu'il faut tenir, pour regler les portions du profit.

paragraphe *de illâ sanè. inst. de societ. lucrum inter eos commune sit.* Et pour ce qui est de la perte, chacun court fortune de perdre ce qu'il a contribué; l'un son argent, ou autre chose; & l'autre son travail; parce que regulierement chaque chose doit perir pour son maître; ce qui paroît par le texte de la loi *cum duobus. dig. pro socio.* en comparāt ensemble deux paragraphes de cette loi, sçavoir le paragraphe *si in coeundâ* (qui regarde ladite societé, suivant la disposition du droit commun, par lequel chacun doit risquer de perdre ce qu'il a contribué) avec le paragraphe *damna*, immediatement suivant, qui parle d'une societé particuliere, ou par la convention tacite des parties qui resulte de l'évaluation faite des animaux, ou autres choses appretiables, que l'un des associez a fournies; il n'y a pas seulement communauté des profits, mais aussi des pertes; tout de même que lors que la convention y est expresse entre deux personnes, dont l'une fournit de l'argent, ou des choses appretiables, & l'autre contribuë son industrie; la justice de laquelle convention expresse est supposée par cette loi, & nous en expliquerons les regles dans la section suivante.

2. Fachinæus exposant ce paragraphe Suite.

si in cocundâ, enseigne cette verité, à sçavoir, que dans la societé contractée suivant le droit commun, l'un doit risquer de perdre son argent, ou autre fonds ; & l'autre son travail. lib. 2. cap. 95. art. 7. où il cite plusieurs Docteurs celebres. S. Thomas soûtient la même chose en sa 2. 2. *qu.* 78. *art.* 2. *ad* 5. en ces termes, *ille quoque qui committit pecuniam suam mercatori, vel artifici, per modum societatis cujusdam, non transfert dominium pecuniæ suæ in illum; sed remanet ejus, ita quòd cum periculo ipsius, mercator de eâ negotiatur, vel artifex operatur; & ideò sic licitè potest partem lucri indè provenientis expetere, tanquam de re suâ.* C'est à cause du peril de l'argent annexé à la proprieté qu'il en retient, qu'il a droit aux profits de la societé ; & quoi qu'il semble qu'il transfere au marchand la proprieté de l'argent avec l'usage, parce que la proprieté de l'argent ne peut pas étre separée de l'usage suivant les principes du droit naturel & civil, neanmoins il est vrai qu'il retient l'usage, & la proprieté ; laquelle de naturelle qu'elle est jusques au tems de l'emploi, devient morale, par la succession des choses que le marchand achete avec cet argent, sans que jamais le marchand ait part à la proprieté, ni a l'usage ; car encore

qu'il dispose de l'argent & des marchandises dans toute la liberté du commerce, il ne le fait pas de son chef, mais comme procureur & mandataire de celui qui lui a donné l'argent en societé.

3. Martin Navarre dans son manuel, *tit. de usurâ in societate. art. 251.* suit la même doctrine; *pecunia*, dit-il, *in societatem collata subjacet periculo conferentis, sicut industria & labor periculo conferentium.* Car encore que dans la societé des choses corporelles fournies respectivement, la proprieté en soit renduë commune par une tradition tacite; il n'en est pas de méme ni dans la societé des droits, par exemple, des hereditez, & des obligations ou dettes actives de toute nature (ausquelles suivant les loix 1. 2 3. *dig. pro socio.* la tradition tacite n'a pas lieu; parce que ce sont des choses que le droit civil appelle incorporelles, *inst. de reb. corpor. & incorpor. parag. 2. nec ad rem pertinet quod in hæreditate res corporales continentur, nam ipsum jus hæreditatis incorporale est*) ni par consequent dans la societé dont il s'agit, qui est d'une part, d'une chose corporelle, comme est une somme d'argent, un troupeau, ou autre chose semblable; & d'autre côté d'une industrie, qui est une chose spirituelle, Suite.

ou comme spirituelle, quoi que le travail qui en procede soit corporel : dautant que s'il y a quelque repugnance naturelle à la communication respective des choses incorporelles ; il y en a bien davantage à celle de deux choses, dont l'une est spirituelle, & l'autre corporelle.

Suite. 4. Voici le texte desdites loix, *in societate omnium bonorum omnes res quæ coentium sunt, communicantur, tacitâ traditione, ea verò quæ in nominibus erunt*, c'est à dire, les dettes actives, *manent in suo statu* : où il faut remarquer premierement, que les paroles de la premiere decision, à sçavoir, *omnes res quæ coentium sunt, &c.* ne comprennent que les choses corporelles, à cause qu'il est parlé ensuite des choses incorporelles. 2. Que celles de l'autre decision, *ea verò quæ in nominibus, &c.* embrassent necessairement & par la même raison toutes les choses incorporelles, sous l'exemple donné des dettes actives. 3. Que ces decisions conviennent aussi bien à la societé d'une partie des biens de chacun des contractans, qu'à celle qui se peut faire de tous leurs biens, dautant que cette derniere espece n'a été posée dans la premiere de ces loix, que pour declarer ensuite, que les choses incorporelles ne se communiquent pas, même dans la socie-

celle du preneur, qui peut étre plus facilement reglée ; à cause que le salaire certain de son industrie en cas de loüage peut servir de fondement, à regler sa portion du profit incertain de la societé ; & cette portion du preneur étant une fois reglée, celle du bailleur l'est aussi en méme-tems ; parce qu'elle ne peut consister qu'au surplus du profit.

13. Et pour parvenir à regler justement cette portion du preneur, il faut, 1. Avoir en vûë de lui faire trouver dans la societé, le double du salaire certain qu'il auroit gagné à l'oüage, suivant la regle de proportion du certain, avec un incertain qui est probable d'une probabilité ordinaire ; laquelle proportion du simple certain, avec le double incertain, a été admise dans la societé des trois contrats (dont il est traité dans la 7. section) par Martin Navarre dans son manuel *ch.* 17. *tit. de usur. in societ. art.* 255. & par tous les autres Docteurs qui l'ont enseignée ; & ceux de l'opinion contraire n'ont pas combatu cette regle de proportion. 2. Il faut examiner à quelle somme pourra monter probablement tout le profit esperé de la societé. 3. Comparer le double du salaire certain, avec ce total du profit probablement esperé ; & sur cette comparaison & propor-

Regle pour attribuer à chacun, la portion du profit qui lui convient.

tion, regler la portion que le preneur doit avoir au total du profit esperé.

Partage égal du profit.

14. Tellement que si le double du salaire certain, va jusques à la moitié du total du profit esperé, ou environ, il faut accorder au preneur la moitié de ce total; & si ce double du salaire certain va jusques aux deux tiers du total du profit esperé, ou environ, on doit accorder au preneur les deux tiers du profit esperé; que si ce double du salairé certain ne va que jusques au tiers du total du profit esperé, il n'en faut accorder au preneur que le tiers.

Partage inégal du profit.

Exemples.

15. Par exemple, si ces associez peuvent probablement esperer de leur commerce un profit de dix-huit cent livres, ou environ, & que le bailleur n'eut pû le faire valoir à loüage par un negociant de cette qualité, que moïenant un salaire de quatre cent cinquante livres, ou environ, il doit accorder au preneur la moitié de tout le profit esperé, comme pouvant ladite moitié aller jusques à neuf cent livres; & si ledit salaire certain eut dû étre de six cent livres, le bailleur doit accorder au preneur les deux tiers du profit esperé, comme pouvant aller jusques à douze cent livres; que si au contraire ledit salaire certain n'eut dû étre que de trois cent livres, le bailleur du fonds n'est tenu d'accorder au preneur

que le tiers du profit esperé; parce que ce tiers peut aller jusques à six cent livres, si la societé produit le profit de dix-huit cent livres qu'on espere.

16. Et si aprés avoir reglé les portions, sur un profit esperé de dix-huit cent livres, il ne se trouve à la fin de la societé qu'un profit, par exemple, de trois cent livres, il le faut partager suivant la convention, en sorte que chacun y prenne la portion qui lui a eté accordée par le contrat. Que s'il n'y a point de profit, chacun en sera privé. Et s'il y a perte du fonds, le bailleur la supportera toute entiere, comme il a été montré dans les articles 1. 2. 3. 4. Conclusion.

17. Il y a donc bien de l'injustice en un pacte qui se fait quelquefois entre deux personnes, dont l'une contribuë le fonds, & l'autre un travail qui se trouve equipollant à ce fonds, suivant la regle d'evaluation qui a été posée dans l'article 7. & continuée dans les suivans. Ce pacte porte, que le preneur supportera lui seul tous les frais de sa nourriture, & les gages qu'il auroit gagné à loüage; que le profit sera partagé également; & la perte aussi du fonds, s'il y en a à la fin de la societé. Pacte illegitime.

18. Ce pacte paroît pourtant licite à plusieurs personnes, à cause d'une certaine Raison apparente pour soûtenir ce pacte.

apparence d'équité qui frape d'abord : & on peut ce semble dire que la glose sur le canon *plerique* 14. *qu.* 13 l'a approuvé en ces termes, *talis contractus non est licitus in quo periculum spectat ad recipientem, sed si periculum capitalis spectaret utrumque, tunc benè est licitus.* Plusieurs Interpretes du droit civil & du droit canonique, & l'Auteur de la Theologie morale imprimée à Paris en 1676. tom. 1. trait. 4. chap. 14. ont suivi cette glose ; mais on peut croire aussi qu'ils n'ont été de cet avis, qu'en

Réponse.

sousentendant cette condition qui rend ce pacte juste, sçavoir, que les profits particuliers, & le fonds de la societé supporteroient lesdits frais personnels, & les gages du preneur : ou que le bailleur paieroit au preneur la moitié de ces frais personnels, & de ces gages, d'ailleurs que des profits particuliers & du fonds de la societé, ce qui revient à la méme chose par une demonstration arithmetique. Nous ferons voir la justice de ce dernier pacte dans la section suivante.

Guy Pap. estime illegitime le pacte de l'art. 17.

19. Ces Interpretes sont citez par Ranchin & par Ferrerius sur la question 186. de Guy Pape, *de contract. usurar. an mutuantis pecuniam ad mercandum, ad medium lucrum & ad mediam perdam, contractus sit usurarius*, où Ranchin & Ferre-

rius soûtiennent ce contrat, sans qu'il apparoisse aucunement qu'ils sousentendent la condition ci dessus exprimée : mais Gui Pap. qui avoit mieux examiné qu'eux ce qui peut étre de la justice de ce contrat, lors que cette condition y manque, ne l'estime pas legitime au tribunal de la conscience (comme il paroît par son addition) sans neanmoins en donner aucune raison.

20. Il y a pourtant deux raisons demonstratives de cette verité, l'une que la proprieté de l'argent avec le peril qui y est annexé, faisant tout le droit du bailleur; & l'industrie du preneur s'y trouvant comparée au peril de tout l'argent; il est vrai de dire que si la perte court également sur tous deux, sans y apporter le temperamment de la dite condition, le preneur à droit en premier lieu, par la seule raison de la participation égale au peril de la somme, d'en considerer la moitié comme lui étant tacitement & gratuitement prétée, & de pretendre ainsi la moitié du profit qu'auroit dû avoir le bailleur, s'il eut voulu courir risque de toute la somme; laquelle moitié du profit est le quart du total : & il doit avoir encore deux quarts du profit pour la valeur de son industrie, c'est à dire, pour ses frais personnels & pour

Premiere de deux raisons qui soûtiennent la doctrine du Gui Pap.

les gages qu'il auroit gagné à loüage ; parce que l'industrie qui vaut toûjours ce qu'elle valoit, doit étre maintenant comparée doublement au peril de la moitié de l'argent, qui a resté sur celui qui l'a fourni ; au lieu qu'auparavant elle étoit comparée au peril de l'entiere somme, ainsi le preneur devroit avoir trois quarts du profit, au lieu qu'on ne lui en accorde que la moitié.

Deuxième raison.

21. L'autre raison est ; que puis que lors qu'il n'y a point de profit au terme du contrat de societé ; & que pourtant le fonds reste, celui qui l'a fourni le retire tout entier, sans dedommager le marchand de la perte de son travail ; comme nous avons dit dans les articles 1. 2. 3. 10. 11. il n'est pas juste, que lors que le fonds est perdu, le marchand en supporte la moitié ; si ce n'est que le bailleur lui eut accordé trois quarts du profit, ainsi que nous venons de remarquer. C'est pourquoi Gui Pap. aprés avoir cité Jean André sur le chapitre *naviganti de usur.* & S Raimond *in summâ tit. de usur.* qui condamnent ce pacte, de partager la perte & le profit également, se contente de dire qu'il est toleré par la coûtume generale. *Veruntamen de consuetudine generali tolerantur tales contractus, etiam de*

jure canonico, secundum opinionem aliquorum

22. Ferrerius a crû sur la foi de l'Abbé de Palerme qu'il a cité, que la loi *si non fuerint. dig. pro socio.* (dont voici les termes : *si non fuerint partes societati adjectæ, æquales eas esse constat : si verò placuerit, ut quis duas partes, vel tres habeat, alius unam, an valeat. Placet valere ; si modò aliquis plus contulerit societati vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscumque alterius rei. Ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit, Cassius putat, quod ita demum valebit, ut & Sabinus scripsit, si tanti sit opera quanti damnum est. Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia ; item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.*) doit être aussi bien entenduë de la société, entre celui qui ne fournit que son industrie, & celui qui ne contribuë que le fonds ; que de la société ordinaire, où chacun contribuë & du fonds, & de l'industrie ; & supposant en même-tems sur le mauvais sens qu'il donne à ces paroles, *ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, &c.* que le preneur qui n'a que son industrie, mais qui vaut mieux que l'argent de l'autre, peut par un pacte

Exposition erronnée de la loi *si non fuerint. dig. pro socio.*

fondé sur l'excellence de son industrie, stipuler la décharge de la moitié de la perte, dont il dit qu'autrement il demeureroit chargé; il tire de ce faux principe cette consequence, que lors que l'industrie n'excede pas la valeur du peril de l'argent, le preneur doit supporter la moitié de la perte, & que du moins le preneur dont l'industrie est au dessous de la valeur du peril de l'argent du bailleur, est tenu de supporter la moitié de la perte. *Maximè*, dit-il, *si industria ejus qui pecuniam non confert non erat tanta, ut dimidiam partem lucri consequeretur.*

Exposition veritable de ladite loi, *si non fuerint.*

23. Or le Jurisconsulte n'a jamais pensé ni à ce principe, ni a cette consequence; car ces paroles *ita coiri societatem posse*, dependent necessairement de celles qui precedent immediatement, sçavoir, *si modò àliquis plus contulerit societati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscumque alterius rei*, qui supposent de l'industrie de deux côtez, mais quelquefois inegale, & sont expliquées encore par toutes les paroles suivantes, & particulierement par celles-ci. *Item si solus naviget, solus peregrinetur, pericula subeat solus.* En effet, la glose sur ces paroles, *ita coiri societatem posse*, ne parle que des associez qui fournissent chacun & de l'argent, & de l'in-

duſtrie, qui pouvant étre beaucoup plus conſiderable en l'un qu'en l'autre, lui peut donner lieu de ſe décharger du peril de l'argent qu'il a fourni. Et ainſi dans la ſocieté, où l'un ne contribuë que l'argent, & l'autre une induſtrie qui vaut autant que le peril de l'argent, le preneur n'eſt pas tenu ſuivant le droit commun de tremper dans la perte; & ſi ſon induſtrie eſt plus conſiderable, il s'en peut recompenſer par une plus grande portion du profit que la moitié, & non en ſe faiſant décharger de la perte de l'argent; puis que par le droit commun elle ne le regarde pas, mais bien celui qui l'a fourni.

24. Lors que Ferrerius pour rendre ſon opinion probable, du moins dans le cas auquel l'induſtrie du preneur eſt audeſſous de la valeur du peril de l'argent du bailleur, a dit ces paroles, *maximè ſi induſtria ejus qui pecuniam non confert non erat tanta ut dimidiam partem lucri conſequeretur*, il n'a pas pour cela rencontré la verité; car quoi qu'il ſoit vrai que ce preneur doit ſe contenter d'une moindre portion que la moitié du profit, à cauſe que ſon induſtrie ne vaut pas autant que le peril de l'argent du bailleur, ſuivant la regle d'evaluation contenuë dans les articles 7. 8. il ne s'enſuit pas qu'il puiſſe étre legitime-

Cas auquel le preneur peut étre tenu, de ſupporter une petite partie de la perte en cette ſocieté.

ment chargé de la moitié de la perte, sous pretexte que la moitié du profit lui est accordée ; d'autant que le seul peril de la moitié de l'argent qui seroit transferé sur le preneur, & qui lui procureroit en même-tems & necessairement le prêt tacite de la moitié de l'argent, lui acquerroit autant de droit au profit esperé de la societé qu'en auroit le bailleur ; & comme d'ailleurs son industrie meriteroit toûjours sa recompense, il devroit avoir une plus grande portion au profit que le bailleur ; de sorte que ne stipulant que la moitié du profit, il ne sçauroit être obligé de supporter la moitié de la perte ; quoi qu'il en doive souffrir une partie moindre que la moitié.

Exemple. 25. Supposons pour un plus grand éclaircissement de nôtre doctrine, que le bailleur fournit la somme de quatre mil livres, & que le preneur contribuë une industrie qui ne doit être comparée à ladite somme, par rapport au profit esperé de la societé que comme un tiers à deux tiers, & que neanmoins les parties veüillent convenir de partager également le profit ; & que pour reparer l'inegalité, elles soient en peine de trouver, quelle portion le preneur doit avoir à la perte, il nous semble qu'il n'est rien de plus juste que de regler

cette portion de la perte au quart de la somme ; d'autant que si deux tiers du profit esperé sont la recompense du peril de toute la somme ; & un tiers du profit, la recompense du peril de la moitié de la somme, il s'ensuit qu'un sixiême du profit est la recompense du peril du quart : or comme le bailleur en accordant au preneur la moitié du profit (au lieu qu'il n'en devroit avoir qu'un tiers en vertu de son industrie, dans l'exemple donné) lui en attribuë un sixiéme audelà de ce qu'il devoit stipuler, il faut qu'il se charge du quart du peril de l'entiere somme. C'est à dire, en ce cas, qu'il s'expose à la perte de mil livres.

26. L'égalité de nombre, ou de proportion qui doit étre entre les associez ne depend jamais ni de la consideration d'un profit que le bailleur auroit pû faire en son particulier par le moïen de son argent, ni de la consideration d'un profit que le preneur auroit pû faire par le moïen de son industrie, en quelqu'autre nature d'affaires ; parce qu'ils se doivent imputer chacun en son cas, d'avoir bien voulu preferer l'esperance des profits de cette societé, à ceux qu'ils auroient pû faire en leur particulier en quelqu'autre chose.

Refutation d'une erreur touchant l'egalité.

27. Et nous persistons dans ce senti-

Suite.

ment quoi que Grotius & le Pere Gibbalin aient enſeigné le contraire, l'un dans ſon fameux traité *de jure belli & pacis. lib. 2. cap. 1. art. 24.* où il s'exprime de la ſorte, *comparatur cum operâ non ſors, ſed periculum amittendæ ſortis, & lucrum quòd probabiliter ex eâ ſperari poterat.* Et l'autre dans ſon ouvrage *de uſuris & commerciis. lib. 5. cap. 2. art 6. conſect. 1.* dont voici les termes, *in damno & periculo ſunt æquales iſti ſocij, & ſicut unus amittit ſuam operam, ita alter ſuæ pecuniæ emolumentum, quòd ex illâ collegiſſet, ſi in hanc ſocietatem non contuliſſet; & ſi pecunia perit, ipſi ſoli perit:* car tous ceux qui donnent de l'argent en ſocieté ne ſont pas toûjours dans un état prochain à faire des profits legitimes par autre voïe; ce qui ſeroit pourtant neceſſaire pour fonder là-deſſus une égalité eſſentielle par le droit commun.

Quelle ſorte de perte regarde le bailleur, en l'eſpece de ſocieté de la preſente ſection

28. Ce que nous avons dit, que la perte de l'argent qui ne provient pas de la faute du preneur, ne regarde ſuivant le droit commun que celui qui l'a fourni, ne s'entend que de la perte finale qui ſe trouve lors de la reddition du dernier compte; car juſques à l'entiere compenſation des pertes arrivées en certaines affaires, avec les purs profits faits en d'au-

tres affaires, le preneur participe également à tout; *neque enim intelligitur lucrum nisi omni damno deducto, neque damnum nisi omni lucro deducto*, dit la loi *Mutius. dig. pro socio.* On n'appelle gain que ce qui revient aprés la distraction faite de toute la perte; ni perte, que distraction faite de tout le gain. C'est ce que Papon a remarqué dans son premier volume du Notaire, liv. 2. tit. de la societé. *Jamais profit*, dit-il, *ne peut être en societé, sinon deduite premier perte; & jamais il n'y a perte, sinon deduit le profit.* Mais si aprés la compensation des purs profits faits en certaines affaires, avec les pures pertes souffertes en d'autres, il se trouve de la perte; celui qui a fourni le fonds la doit entierement supporter jusques à la consomtion du fonds.

29. Que si le fonds étant consumé au terme convenu, ou avant le terme, il y a encore des frais que nous appellons réels (pour les distinguer des frais personnels, qui dans cette societé regardent toûjours uniquement le preneur) ou des dommages soufferts; il faut user de distinction: car ou cela provient des causes qui ont precedé la perte entiere du fonds, ou de celles qui sont survenuës.

De la perte qui est plus grande que celle du fôds

Premier cas de plus grande perte que celle des fonds.

30. Au premier cas, lesdits frais réels & les dommages doivent étre supportez également, si par la convention les profits devoient étre partagez également : ou inegalement, si les profits devoient étre partagez inegalement : & ce par un argument pris de la loi *si unus. dig. pro socio.* qui veut que l'eviction qui peut arriver à l'égard d'un fonds vendu par l'un des associez, soit supportée par tous. *Si quis ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet, itaut ei caveatur indemnem eum futurum.* Car comme dans la societé dont il s'agit, le bailleur ne s'expose qu'à perdre le fonds ; s'il y a plus grande perte, le preneur en doit supporter autant que lui, si par la convention les profits devoiẽt étre partagez également : ou en supporter une portion inegale, si le partage des profits devoit étre inegal.

Deuxiéme cas.

31. Au deuxiéme cas le preneur doit lui seul supporter ces frais que nous appellons réels ; & les dommages, à cause qu'il a dû finir ce commerce aprés l'entiere perte du fonds, vû que la societé étoit finie dés ce tems-là. Despeisses dans son traité de la societé sect. 3. art. 12. dit que si l'un des associez a apporté certaine somme, & l'autre seulement son industrie, si

pendant la societé ladite somme vient à se perdre, la societé prend fin, suivant la loi *verum. parag. final. dig. pro socio. res verò cum aut nullæ relinquantur, aut conditionem mutaverint, societas solvitur; neque enim ejus rei quæ jam nulla sit, quisquam socius est*, & la loi 58. *dig. eod.*

32. Le preneur ne pourroit pretendre de faire supporter au bailleur, aucuns frais provenus des causes posterieures à la dissolutiõ de la societé causée par la perte entiere du fonds, qu'en pretendant en méme-tems que le bailleur est obligé de fournir une nouvelle somme, pour entretenir la societé jusques au terme; & comment pourroit-il y étre obligé? puis que tandis que le fonds se conserve en tout, ou en partie, il peut renoncer à la societé, & le preneur de méme, en dedommageant son associé, s'il y a lieu, conformement au paragraphe 4. *inst. de societ.* & à la loi 17. *parag. 2. dig. pro socio. ipso jure societatis, intempestiva renuntiatio in æstimationem venit.* Et cette renonciation se peut méme faire, nonobstant le pacte intervenu lors du contrat, de ne se départir point de la societé avant le terme; si l'un d'eux a de grandes raisons pour renoncer à la societé suivãt la loi 14. *dig. pro socio. Sed & si convenit, ne intrà certum tempus abeatur; &* Suite.

ante tempus renuntietur, potest habere rationem renuntiatio; si ita injuriosus aut damnosus sit, ut non expediat eum pati.

Moyens, par lesquels la societé finit avât le terme.

33. Cette societé, à l'exemple de celle où chacun apporte & du fonds & de l'industrie, ne finit pas seulement par la perte du fonds en quelque-tems qu'elle arrive; & par la renonciation de l'un des associez en dedommageant l'autre, s'il y a lieu; mais encore par la mort naturelle & civile de l'un des associez, du jour qu'elle est connuë à l'autre associé; & par la pauvreté survenuë, qui est prouvée par une distribution des biens entre les creanciers, ou par la confiscation; suivant la loi 4. *dig. pro socio. dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione, & egestate*; parce qu'en la societé dont il s'agit, ainsi que dans celle où chacun contribuë & du fonds, & de l'industrie, il y a chois de personnes, lequel doit avoir cet effet en cas de mort de l'un des associez, que comme les heritiers de celui qui a fourni le fonds ne peuvent pas contraindre le preneur à continuer la societé, celui-ci ne peut pas non plus y contraindre les heritiers de celui qui a fourni le fonds. *Qui societatem contrahit. certam personam sibi eligit. inst. de societ. parag. solvitur.*

Suite.

34. La doctrine contenuë dans les quatre

quatre articles precedans étant supposée veritable, il faut conclure que si la societé finit, ou par la renonciation, ou par la mort naturelle, ou civile, ou par la pauvreté; tous les frais réels, ou dommages soufferts par le preneur aprés la dissolution de la societé, qui sont provenus des causes qui ont precedé ladite dissolution, doivent étre supportez par le fonds jusques à la consomtion; & si le fonds n'est pas suffisant, le surplus doit étre supporté également, si par la convention les profits devoient étre partagez également, & si les causes desdits frais & dommages sont posterieures à ladite dissolution, ils ne peuvent regarder que le preneur; parce qu'il avoit dû cesser le commerce.

35. Dans les coûtumes du païs de Nivernois commentées par Coquille, il y a un chapitre pour la societé en fait de bestiaux entre deux personnes, dont l'une ne fournit que les bestiaux, & l'autre fait toute la dépense, laquelle societé est appellée chaptel du terme Latin *capitale*; & ce chapitre contient beaucoup d'articles, dont les uns regardent les conditions du contrat, & les autres pourvoïent à divers évenemens de la societé; mais il y a de la peine à reconnoitre l'égalité qu'il y peut avoir dans les conditions du contrat,

De la societé appellée chaptel.

& peut-être que l'égalité naturelle ne se trouve pas dans la matiere de plusieurs contrats passez avec lesdites conditions.

SECTION II.

Du bail à profit commun, & perte commune du travail & du fonds.

SOMMAIRE.

Ce contrat ne doit être passé qu'avec des preneurs, qui ont dequoi répondre de leur portion de la perte.

IL s'agit ici d'une societé, en laquelle la perte du fonds est commune, parce que celui qui le fournit, le rend commun par une maniere de prêt tacite qu'il fait de la moitié, ou autre portion indivise selon la convention, eu égard à la valeur de l'industrie du preneur; & il doit supporter en commun à la même proportion, non seulement les frais réels, & les dommages comme au precedent contrat; mais encore les frais personnels du preneur, ou tels qui pourront être faits, ou bien abonnez par le contrat à certaine somme. Il doit aussi supporter en commun les gages du preneur, lesquels doivent être toû-

jours reglez par le contrat à la même somme qu'il auroit pû gagner à loüage ; pour éviter des contestations sur ce sujet lors de la reddition des comptes ; les frais personnels & les gages aiant été suffisamment exprimez dans le titre par le mot de travail. Cette societé finit par les mêmes moïens de droit que la precedente, lesquels ont été deduits dans l'article 33. de la premiere section.

1. Si le bailleur du fonds desire se décharger de la moitié, ou autre partie de la perte, afin que le preneur soit plus diligent, & sa foi moins suspecte, il en peut licitement convenir, en demeurant d'accord avec le preneur, ou qu'il lui passera dans les comptes, comme une dépense commune, tous les frais qu'il aura faits pour sa nourriture pendant le sejour & les voïages (lesquels nous appellons personnels) ensemble une certaine somme pour les gages que le preneur auroit gagné à loüage outre sa nourriture ; & qu'il supportera de même en commun tous les autres frais que nous appellons réels ; tels que sont les loïers des maisons, & magazins necessaires, les frais des voitures & des entrepos, les subsides, les frais pour la conservation des marchandises achetées, & les interêts que le marchand se

Frais personnels.

Frais réels.

trouvera avoir païez à cause des emprunts qu'il aura été contraint de faire en certaines occasions pour ladite societé ; ou bien qu'il païera au preneur, d'ailleurs que des profits, & du fonds de la societé, une certaine somme par abonnement de la moitié, ou autre portion, de tous les frais personnels & des gages.

Abonnement des frais personnels.

2. Il est souvent à propos de pratiquer cet abonnement avec des marchans qui font en même-tems d'autres affaires, ausquelles ceux qui fournissent les nouveaux fonds, ne sont point associez ; car si en ce cas on ne faisoit point cet abonnement, on pourroit être embarassé lors de la reddition des comptes, pour sçavoir qu'elle somme il faudroit passer au marchand pour lesdits frais personnels & gages ; attendu qu'il faudroit prealablement en faire le regalement au sol la livre, tant sur les autres affaires que le marchand auroit faites dans le même-tems à son profit particulier, que sur celles de la societé ; ce qui est assez difficile à faire justement.

Theorie du partage de la perte, en l'espece de la societé de la presente section.

3. La raison de la justice de cette societé à profits communs & pertes communes est, que celui qui fournit le fonds, achetant, ou loüant par l'un des moiens énoncez dans le premier article de la presente section, la moitié, ou autre portion

de l'industrie du marchand, il se trouve alors avoir part à son industrie ; de maniere que pouvant en cet état considerer la moitié, ou autre portion du sort principal, comme étant par lui prétée au marchand, qui par consequent en doit courir les risques ; il peut convenir de partager avec lui, également, ou inegalement, les profits & les pertes.

4. Il en est de même, si l'un d'eux a fourni des bestiaux en esprit de societé, aprés les avoir évaluez, parce que l'évaluation les rend communs, à la charge que le preneur païera le prix de sa portion au terme de la societé ; car encore qu'en d'autres sortes d'affaires, l'estimation prouve la translation de la proprieté de tout le fonds ; *æstimatio facit emptionem. l. quoties. dig. de jure dotium.* Neanmoins l'estimation faite en cas de societé, ne prouve que la vente faite d'une partie du fonds par indivis, pour le faire devenir également, ou inegalement commun dans la societé, *l. cum duobus. parag. damna. dig. pro socio. Damna quæ prudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socij non coguntur præstare, ideòque si pecus æstimatum datum sit ; & id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est ; modò societatis contrahendæ causâ pascenda data sint, quamvis æstimata.*

Suite concernant les bestiaux estimés

Bestiaux non estimez.

5. Mais si les bestiaux ont été fournis sans estimation, celui qui les a fournis en étant demeuré le seul proprietaire, doit supporter toute la perte, qui ne procede pas de la faute du preneur du fonds, comme il est dit dans le paragraphe, *si in coeundâ*, de ladite loi *cum duobus*. immediatement precedant; c'est à dire, la pure perte qui se trouve à la fin de la societé, déduction faite des profits; & le preneur doit supporter lui seul la perte de son travail, c'est à dire, de ses frais personnels, & des gages qu'il auroit pû gagner, conformement à ce que nous avons dit de la premiere espece de societé, en la section precedente.

Avis touchãt les portions de la societé de la presente section, au fait des bestiaux.

6. En fait des societez des bestiaux qui se peuvent faire, pour prendre tous part au profit & à la perte, il faut faire difference entre les païs où les bestiaux se conservent beaucoup, & ceux où la mortalité est frequente, pour y admettre de differentes conditions; & il nous semble juste que celui qui fournit les bestiaux dans des bons païs stipule pour lui suivant la difference de l'industrie du preneur; ou deux tiers, ou trois quarts du profit, & se charge de la perte à la même proportion; & que dans les mauvais païs il se contente de la moitié des profits, & se

charge neanmoins de deux tiers, ou même quelquefois de trois quarts de la perte; parce qu'on n'eſpere pas un plus grand profit qu'ailleurs, quoi qu'on craigne une plus grande perte.

AVERTISSEMENS.

7. Si le marchand a un fonds conſiderable, celui qui lui en veut fournir un autre en ſocieté peut faire de deux choſes l'une; ou faire joindre les deux fonds en un même commerce; ou obliger le marchand à negocier le nouveau fonds en quelqu'autre commerce, auquel il n'emploïera de ſon côté que ſon induſtrie, & tiendra pour cet effet un regître ſeparé.

Si celui qui fournit le fonds ſuit le premier de ces deux avis; & que d'un côté les deux fonds ſoient égaux, & de l'autre, l'induſtrie du marchand ſoit égale à la valeur du peril des deux fonds ſuivant la regle de l'evaluation contenuë en l'article 13. de la precedente ſection, il doit, ou accorder au marchand trois quarts du profit, ſçavoir, deux quarts pour ſon induſtrie, & un quart pour le peril de ſon fonds, ſuivant la nature de la ſocieté de la premiere ſection; ou convenir de partager également les profits en ſupportant égale-

ment & les frais personnels du marchand, & les gages qu'il auroit pû gagner en qualité de facteur, conformement à la societé de la presente section. Ce qui se peut faire justement, parce que le bailleur en supportant la moitié des frais personnels & desdits gages du marchand, achete, ou louë la moitié de son travail ; & si les fonds sont inegaux, il ne sera pas difficile de reconnoître par les livres journaux du marchand quel fonds il a mis de son côté dans la societé.

Et s'il est d'avis de faire un commerce separé, il sera mieux de traiter avec le marchand, conformement à la societé de la presente section ; parce que comme le marchand ne fait ce commerce separé qu'avec le fonds d'autrui, il est a propos qu'il coure risque de la moitié de ce fonds.

Je conseillerois à ceux qui entreront en societé avec des marchands, de ne comprendre pas dans la societé, le negoce des lettres d'échange que plusieurs font par occasion, d'autant que l'usure s'y rencontre souvent.

Cet avis est commun aux quatre especes de societé, dont il est parlé dãs les 1. 2. 3. & 5. sectiõs.

9. Ceux qui donnent leur argent en societé feront bien quelquefois de demander aux marchands des cautions pour la reddition des comptes, & pour le païement de tout ce que les marchands se

trouveront leur devoir, & que ces cautions s'obligent solidairement avec les marchands à païer ce qui se trouvera dû aux bailleurs.

10. Si les pâturages qui doivent servir à l'entretenement des bestiaux appartiennent à l'un des associez, ou partie à l'un, partie à l'autre; & si le fumier doit être emploié pour un seul, ou pour tous deux, il est bon d'évaluer lors du contrat, & les pâturages, & le fumier; pour garder les regles de la justice, suivant les portions du profit & de la perte dont on convient, & pouvoir facilement regler la recette & la dépense dans la reddition du compte.

Avis touchât les pâturages & le fumier.

SECTION III.

Du bail à profit de preference pour le bailleur.

SOMMAIRE.

C'Est une societé où le bailleur du fonds stipule un profit par preference qui est limité pour le plus, & non limité pour le moins, en sorte que le bailleur

eſt non ſeulement expoſé à n'avoir point de profit, mais même à la perte du fonds. Cette ſocieté finit comme les deux precedentes par les moïens de droit qui ſont énoncez dans l'article 33. de la premiere ſection.

Expoſitiō de ce contrat qui conſiſte dans lé pacte de preference joint à l'une des deux precedētes eſpeces de ſocieté au chois des parties.

Deux perſonnes dont l'une fournit un fonds, & l'autre ſon induſtrie qui vaut autant que le fonds par rapport aux profits qui en peuvent provenir, ſuivant la regle d'évaluation qui eſt dans les articles 13. & 14. de la premiere ſection de ce chapitre, peuvent convenir, que s'il y a de la perte elle ſera ſupportée, ou totalement par le bailleur du fonds, ſi le preneur doit ſupporter tous ſes frais perſonnels & ſes gages, comme en la ſocieté de la premiere ſection; ou ſeulement par moitié, ſi tous leſdits frais, & les gages du preneur, doivent étre ſupportez en commun, comme en la ſocieté de la deuxiême ſection; que s'il n'y a ni perte, ni profit, le bailleur n'aura aucun profit; & s'il y a du profit, il le prendra tel qu'il ſe trouvera juſques, par exemple, à quatre, ou cinq pour cent, ſans en faire part au preneur; mais auſſi, s'il y a du profit juſques à vingt pour cent, ou davantage, tout le ſurplus appartiendra au preneur.

2. Cette ſocieté eſt fondée ſur deux

loix du titre *pro socio*, au digeste. La premiere est la loi 44. *Si Margarita tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris; quod excederet tu haberes; mihi videtur, si animo contrahendæ societatis id actum sit, pro socio esse actionem; sin minus, præscriptis verbis. Si je vous ai baillé à vendre des perles, à cette condition que si vous les vendiez dix écus, vous me les rendriez, & si vous les vendiez à un plus haut prix, vous auriez tout le surplus, il me semble*, dit le Jurisconsulte, *que si cette convention a été faite precisement en esprit de societé, l'action de la societé doit avoir lieu; & si elle n'a pas été faite dans cet esprit, l'action qu'on appelle* præscriptis verbis, (*qui naît des conventions qui n'ont point de noms certains dans le droit*) *doit étre reçûë.* Et l'autre loi est la 52. qui commence *cum duobus. parag. item. Inter Flavium victorem, & Vellicum Asianum placuerat, ut locis emptis pecuniâ victoris, monumenta fierent operâ & peritiâ Asiani, quibus distractis pecuniam Victor cum certâ quantitate reciperet superfluum Asianus reciperet, qui operam in societatem contulit; erit pro socio actio. Flavius Victor & Vellicus Asianus avoient passé cette convention que dans de certains lieux qui avoient été, ou qui seroient achetez de*

Preuve par des loix.

l'argent de Victor, Asianus fourniroit son travail & son industrie pour la construction de certains monumens, & que du prix qui proviendroit de la vente d'iceux, Victor retireroit le prix de son achat, avec un certain profit, & Asianus auroit le surplus pour la recompense de son travail. Le Jurisconsulte répond que l'action de la socité doit avoir lieu entre-eux.

Opinion de la glose.

3. Il est vrai que nôtre sentiment n'est pas conforme à la glose sur cette loi *cum duobus*; car elle dit que ces paroles, *cum certâ quantitate*, ne signifient autre chose qu'une certaine portion de tout le profit qui se trouvera à la fin de la societé, par exemple, le tiers, ou le quart pour Victor qui est le bailleur, & les deux autres tiers, ou les trois autres quarts pour Asianus qui est le preneur. *cum certâ quantitate, id est quotitate, scilicet tertiâ lucri, vel quartâ, ut in lege remunerandi parag. Marius. dig. mandati. quantitas enim alia est*, dit la glose, *ad oculum designativa, alia ad intellectum: alioquin non societas, sed fœnus contractum videtur.*

Sentiment de l'Auteur.

4. Mais cette exposition ne se peut accorder avec le sens litteral de ces paroles dudit paragraphe, *item, quibus distractis pecuniam Victor cum certâ quantitate reciperet, superflum Asianus acciperet*; car ces

mots, *cum certâ quantitate, & superfluum*, ne peuvent pas se rapporter naturellement à un total, qui doit être divisé comme ci-dessus, en plusieurs parties aliquotes, ou proportionnelles ; d'autant qu'elles n'ont d'elles-mêmes rien de certain.

Suite.

5. Il faut que ces paroles, *quibus distractis pecuniam Victor cum certâ quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet*, signifient de deux choses l'une, ou que Victor retireroit le prix de l'acquisition qu'il avoit faite pour la constrection des monumens, avec un certain profit, l'un & l'autre independant des evenemens de la societé, & qu'Asianus recevroit le surplus, s'il y en avoit aucun : ou bien que sur le prix qui proviendroit de la vente des monumens, Victor devroit retirer le prix de son acquisition, avec un certain profit, si l'un & l'autre se trouvoit dans le prix de la vente des monumens, mais non autrement ; & Asianus le surplus, s'il y en avoit : Or comme la stipulation du recouvrement du sort principal, & d'un certain profit independant des évenemens de la societé, est purement usuraire, comme la glose l'a bien reconnu ; on ne peut pas donner ce premier sens à ce paragraphe, & ainsi il faut admettre nôtre societé, que nous appellons bail à profit de preference,

lequel participant & de la certitude , & de l'incertitude, est suffisamment designé par ces mots *certa quantitas & supesluum*; D'ailleurs ces paroles de la loi, *Si Margarita*, sçavoir, *ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris; quod excederet tu haberes*, répondent fort bien à celles de ladite loi *cum duobus. Victor cum certâ quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet*, selon le sens que nous leur donnons pour l'établissement de cette nouvelle espece de societé que la glose n'a point connuë.

Observation pour la pratique de cette espece de societé.

6. Sur quoi il est à observer, que pour avoir cette esperance d'un certain profit par preference jusques, par exemple, à cinq pour cent, il faut que le commerce puisse probablement produire quinze pour cent; car cette preference, de prendre jusques à cinq pour cent donnée à celui qui fournit la somme, ne peut étre justement recompensée au preneur, qu'en lui accordant un surplus qui puisse probablement monter du moins jusques au double de cinq, qui est dix pour cent; ainsi il faut qu'on puisse probablement esperer du moins quinze pour cent pour tous deux; comme il faudroit qu'on peut esperer dix-huit pour cent, si la preference alloit jusques à six pour cent.

7. Cette espece de societé est fort commode au bailleur, & au preneur : au bailleur, parce que la reddition des comptes n'y est pas sujette à tant de contestations, que dans les especes de societé des 1. & 2. sections ; & au preneur, parce qu'il ne tient qu'à lui de ne rendre aucun compte, en paiant au bailleur le profit qu'il avoit esperé, & le bailleur le peut prendre en bonne conscience, s'il juge sincerement, que le commerce a du moins produit autant que cela. Voïez l'article 4. de la section suivante, & le 26. article de la 7. section. Autre observation.

SECTION IV.

D'un expedient pour le preneur qui ne veut pas passer le contrat de bail à profit de preference pour le bailleur, & qui neanmoins craint la reddition des comptes.

IL y a un moïen legitime pour faire d'abord convenir un marchand, qui ne

Cet expediēt est encore commode au bailleur en ce qu'il lui dōne moyen de passer un cōtrat de societé legitime.

veut ni étre sujet à arrêter des comptes avec celui qui lui veut donner son argent en societé, ni passer ledit contrat de bail à profit de preference; ce moïen consiste dans un pacte portant qu'il sera loisible au marchand, ou de rendre compte, ou de ne le pas rendre. Que si dans la suite du tems le marchand veut rendre compte, ce sera à condition de partager les profits qu'il y pourra avoir, & s'il y a de la perte, elle sera supportée par qui il appartiendra, selon la nature de la societé dont on sera convenu dans le contrat, conformement, ou à l'espece de la premiere section, ou à celle de la deuxiéme; mais si le marchand aime mieux de ne rendre pas compte, il païera en ce cas au bailleur un certain profit, qu'on pourroit assés souvent regler sur le pied du denier vingt pour le commerce de terre, & au dessus pour le commerce de mer; parce qu'alors la reddition des comptes dependant du marchand, il se doit imputer le tort qu'il se peut faire en ne rendant pas compte; & ce profit qu'il païera sera legitimement presumé n'exceder pas la portion qui devroit revenir au bailleur par la redditiō des comptes.

Instruction pour la pratique.

2. Mais comme la presomption doit ceder à la verité, si le bailleur sçait qu'il n'y

n'y ait point eu de profit, ou qu'il n'y en a pas eu autant que cela pour sa part, il ne se doit pas prevaloir de ce que le marchand ne veut pas venir à compte, pour de certaines considerations qui lui peuvent étre importantes ; comme aussi si le marchand a fait de plus grands profits, il doit en conscience en faire raison au bailleur, afin de garder l'égalité, quoi qu'il ne puisse pas y étre contraint en justice, à cause dudit pacte.

3. Il est aussi a observer, qu'il ne doit pas étre en la disposition du marchand de rendre compte d'une année, par exemple, sans rendre compte des autres ; car pour garder l'égalité, il faut, ou qu'il ne rende aucun compte pendant toute la societé ; ou qu'il en rende de tout le tems. Autre instruction.

4. Le pacte dont il s'agit est une certaine imitation d'un pacte tacite, c'est à dire, d'une condition naturelle du contrat de societé de la troisiéme section, que nous avons appellé bail à profit de preference ; car comme par la nature de ce contrat, le bailleur ne peut pas esperer un plus grand profit que celui qui y est limité, quoi qu'il puisse craindre de n'en avoir point, & méme de trouver de la perte ; il ne tient qu'au preneur de ne rendre aucun Découverte de la theorie de ce pacte.

compte au bailleur, en lui païant le profit qu'il avoit esperé.

Suite.

5. Et comme ce pacte d'un profit par preference, stipulé par le bailleur, ne peut pas étre ajoûté qu'à l'un des deux contrats, que nous avons expliquez dans les 1. & 2. sections pour en faire une troisiême espece de societé ; il s'ensuit que le present pacte d'exemtion de rendre compte, ne peut étre non plus stipulé par le preneur, qu'en l'un desdits contrats de societé: & la raison particuliere qui empêche, que ni l'un ni l'autre de ces pactes soient mis en usage dans le contrat de la section suivante, est que puis qu'il y faut partager à la fin le fonds, aussi bien que les profits, les deux parties sont également obligées de venir à compte.

Difference entre le pacte exprés de cette section, & le pacte tacite qui se trouve dans la societé de la sectiō precedente.

6. Quoi que nous aïons dit dans l'article 4. que ce pacte d'exemtion de rendre compte à la charge de païer un certain profit, est une imitation d'un pacte tacite, ou condition naturelle du bail à profit de preference; nous n'avons pas pretendu dire, que l'usage de l'un & de l'autre soient toûjours également justes, dans le for interieur, de la part du preneur ; mais que ce pacte d'exemtion, est un expedient du for exterieur, qui imite cette condition naturelle du bail de preference, qui est

toûjours également bonne dans le for interieur, & dans l'exterieur du côté du preneur ; parce qu'il ne peut jamais être tenu, de paier un plus grand profit, que celui qui a été convenu ; car si nous disions que l'usage du present pacte d'exemtion de rendre compte, est toûjours juste dans le for interieur du côté du preneur, nous accorderions que le preneur qui auroit fait des profits, dont la portion concernant le bailleur excederoit notablement le profit reglé par le contrat, pourroit retenir le surplus, contre ce que nous avons dit dans l'article 2. de la presente section.

AVERTISSEMENS.

7. Comme cette faculté donnée au marchand de rendre compte, ou de ne le pas rendre, à la charge neanmoins de paier en ce cas un certain profit, est plus avantageuse au marchand, qu'au bailleur : elle ne doit étre accordée qu'à des marchands connus pour gens de tres-bonne foi, & qui vraisemblablement n'acceptent cet expedient que pour éviter des procez qui leur pourroient étre faits, ou par les bailleurs, ou par leurs heritiers, à faute d'étre instruits du commerce : & il est bon aussi de ne contracter pas societé pour un

fort long-tems, avec ladite faculté donnée au marchand; à cause des inconveniens qui pourroient arriver au bailleur.

8. Le preneur ne doit pas craindre, que le bailleur se fasse relever en justice dudit pacte, sous pretexte que la reddition des comptes est naturelle à la societé; dautant que le motif de ce pacte, qui est d'éviter plusieurs procés, sera toûjours favorisé en justice; outre que le preneur ne se seroit pas autrement engagé dans la societé; & que les preneurs pouvant étre comparez à des debiteurs, les loix & les jugemens leur sont toûjours favorables.

SECTION V.

Du bail à partage du profit & du fonds.

SOMMAIRE.

C'Est une societé qui se fait ordinairement pour cinq années, ou environ, en laquelle le bailleur rejette tout le travail sur le preneur, c'est à dire, lui fait supporter en seul tous ses frais personnels & ses gages: & le fonds est rendu com-

mun, mais inegalement, de sorte que la plus grande partie demeure au bailleur, par exemple, deux tiers, ou trois quarts: & cette communication du fonds se fait par une alienation absoluë, qui exclud toute esperance de recouvrer, quoi que ce soit de la portion alienée; sinon en cas de dissolution de la societé avant le terme, laquelle dissolution peut arriver par differens moïens de droit.

1. On n'est pas tenu d'accorder au preneur, dont l'industrie vaut autant que le peril du fonds du bailleur, suivant la regle contenuë dans les articles 13. & 14. de la premiere section de ce chapitre, le droit de partager également tout le fonds, aussi bien que les profits, comme si c'étoit une condition essentielle à toute societé qui se fait entre deux personnes, dont l'une ne fournit que le fonds, & l'autre ne contribuë que son industrie, ainsi que quelques Auteurs on soûtenu; disans que l'industrie étant autant estimée que l'argent, il doit être fait un seul capital également composé de l'un & de l'autre, dont chacun doit retirer sa part, avant que de partager les profits; & s'il n'y en a point; ou méme qu'il y ait de la perte, ils doivent partager également la somme qui reste; par exemple, si le fonds étoit de Erreur refutée.

deux mil livres, & qu'il s'en trouve à la fin six mille, l'un doit, disent-ils, retirer les deux mil livres, & l'autre pareille somme pour la valeur de son industrie, & ils doivent partager les deux mil livres restantes; & s'il ne se trouve à la fin, par exemple, que deux mil livres, ou mille, le marchand en doit avoir mille, ou cinq cent, pour sa moitié. Tellement que le marchand se trouvera en gain de mille, ou de cinq cent livres; lors que le bailleur se trouvera en perte de mille, ou de quinze cent livres.

2. Ces Docteurs n'ont pas fait reflexion, que cette égalité, de la valeur de l'industrie, avec celle du peril de l'argent, dont ils ont entendu parler, ne peut pas être par le droit commun, une égalité comme de somme à somme, & de sort à sort; mais seulement une égalité de moïens à faire des profits; & qu'il faudroit en même-tems supposer deux contrats comme compatibles par le droit commun, qui pourtant sont incompatibles par le même droit, à sçavoir, le contrat de loüage, (par lequel l'industrie du marchand se trouvant autant estimée que la somme, celui qui la fournit, acheteroit la moitié du travail du marchand, pour le tems que doit durer la societé, moïenant la moitié

Suite.

de la somme) & le contrat de societé, par lequel ils conviendroient ensuite de partager les profits & les pertes, à cause que chacun seroit alors consideré comme s'il contribuoit la moitié du fonds, & la moitié de l'industrie ; en effet, comme par le droit commun, on ne peut pas étre en même-tems commis à gages certains, & associé pour des profits incertains ; & que d'ailleurs cette communication du fonds, fait que le marchand devient maître en commun, comme il sera montré encore plus clairement ci aprés ; ces contrats de loüage & de societé sont incompatibles par le droit commun ; quoi qu'on puisse les méler par convention, comme nous dirons dans la suite.

3. Outre que le prix du loüage est bien excessif, dautant que si celui qui donne l'argent, l'avoit voulu negocier par un commis, il auroit été sans doute fort éloigné de lui accorder une somme pareille à celle du fonds pour son travail, par exemple, d'une année ; & pourtant il faudroit dire, par une consequence necessaire, qu'il le pourroit faire, puis que dans cette societé on commence par lui faire acheter la moitié du travail du marchand associé, moïenant la moitié de l'argent qu'il lui fournit. Enfin on tomberoit dans Suite.

cet inconvenient de dire, que celui qui fournit l'argent ne pourroit contracter qu'une societé, dans laquelle il ne pourroit pretendre aucun profit que lors que le commerce auroit produit audelà du double de son fonds, comme l'on peut voir par l'exemple donné dans le premier article ; & cependant le commerce par terre ne produit communement que douze, quinze, vingt pour cent l'année ; & le commerce ordinaire de la mer ne passe gueres, vingt, ou trente pour cent, & quelquefois même il n'y a point de profit, & d'autres fois il y a de la perte, non seulement au commerce de mer, mais aussi à celui de la terre. Pour établir cette pretenduë égalité entre ces associez, & donner en mémetems quelque esperance de profit à celui qui fournit l'argent, il faudroit supposer que le marchand ne gardera pas l'égalité qu'il doit à ses vendeurs, & à ses acheteurs.

Vraye societé. 4. Ce n'est pas, que quelquefois, par une convention particuliere, le fonds ne puisse étre communiqué au marchand dans une societé pour cinq ou six années, pourvû que sa part soit notablement au dessous de la moitié, comme il sera montré ciaprés ; dautant que le droit commun qui ne souffre pas la confusion des contrats,

n'empêche pas pourtant que par convention, & pour de juſtes cauſes, on ne les méle quelquefois; auquel cas le marchand n'agit pas tant dans ſon commerce comme procureur & mandataire (ainſi que nous avons dit ci-deſſus en traitant ce qui eſt du droit commun dans l'article 2. de la premiere ſection) que de ſon chef comme maître en commun. C'eſt ce qu'on doit appeller procureur en la choſe propre, *procuratorem in rem ſuam*, bien plus raiſonnablement qu'on ne le fait en quelques autres ſujets.

5. Et pour apuïer par des autoritez celebres tout ce raiſonnement que nous venons de faire pour établir cette verité, à ſçavoir que ladite communication du fonds n'eſt pas de l'eſſence de la ſocieté d'entre celui qui ne fournit que le fonds, & celui qui ne contribuë que ſon induſtrie : nous rapporterons en premier lieu, ce que dit la gloſe ſur la loi 1. *cod. pro ſocio. Sed quæro an ille qui pecuniam contulit debeat habere capitale ſalvum in diviſione ſocietatis, & lucrum ex illo proveniens communicare? Ioan diſtinguit; aut ab initio dedit pecuniam ut communicaretur, aut ut ſua remaneret; in primo caſu communicatur, in ſecundo, non.* C'eſt ce qu'a dit Navarre dans le même endroit ci-devant Suite.

cité: *si tamen pecunia conferretur cum pacto ut communis fieret, & communiter inter eos divideretur sicut lucrum, justum esset ut pecunia perdita omnibus periret.* Ce qu'il ne faut pas entendre d'une contribution égale, mais proportionnée, comme il sera dit en l'article suivant. Grotius donne un nouveau jour à cette verité dans son traité *de jure belli & pacis, lib. 2. cap. 12. art. 24. Aliquandò opera*, dit-il, *confertur, non cum usu & periculo pecuniæ, sed cum ipso dominio pecuniæ, quo casu qui operam impendit particeps fit sortis, operæ pretium habetur quasi sorti adjectum, & pro eo quod valet in ipsâ sorte, partem habet, qui operam præstat.*

Bulle de Sixte V.

6. Et ce qui est pardessus tout cela, c'est la Bulle *detestabilis*, de Sixte V. laquelle ne reçoit cette communication du fonds, aussi bien que des profits, qu'en vertu de la convention particuliere des associez qui fait de cette societé un contrat mélé de loüage & de societé; voici ses paroles: *solutâ societate sors adhuc extans restituenda est ei qui eam contulit, nisi cum socio fuerit communicata, aut aliter inter eos conventum.* Laquelle convention ne se fait jamais, qu'en faveur d'un marchand dont l'industrie vaut beaucoup plus que le peril de l'ar-

gent de l'autre, en sorte qu'elle meriteroit une portion beaucoup plus grande aux profits, si on la comparoit à l'argent par une comparaison simplement relative aux profits, telle qui se fait dans les trois precedentes especes de societé. Et cette convention ne se fait aussi jamais pour la moitié de la somme, mais seulement pour un tiers, ou pour un quart en faveur du marchand, & dans une societé qui doit durer du moins cinq ou six ans, rarement méme pour un tiers.

Pratique de cette societé

Theorie.

7. La justice de ce contrat consiste, en ce que celui qui fournit l'argent, achete, ou loüe les deux tiers de l'industrie du marchand, moïenant un tiers de la somme, aprés quoi se trouvant que celui-là a de son côté les deux tiers de l'industrie du marchand qu'il a achetez, ou loüez, & deux tiers de la somme; & le marchand le tiers de la somme qu'il a reçûë pour le prix du loüage des deux tiers de son industrie, & en outre le tiers qui lui reste de son industrie, le fonds & le profit se partagent tout ensemble, par deux tiers d'un côté, & un tiers de l'autre; de méme, lors que la convention se fait au quart, celui qui fournit l'argent achete trois quarts de l'industrie du marchand, moïenant un quart de la somme, en sorte qu'il a pour lors de son côté, trois quarts de l'indus-

trie, & trois quarts de l'argent, & le marchand un quart de l'un & de l'autre. Et c'est comme cela que se peut faire la comparaison comme mathematique de sort à sort, dont nous avons parlé dans l'article 2. à la difference de celle qui ne se fait, que par rapport aux profits qu'on espere. dans les trois precedentes especes de societé qui sont expliquées dans les 1. 2. 3. sections.

Avis importãt en faveur du bailleur.

8. Cette convention est toûjours accompagnée de cette condition expresse, ou tacite, que si tout le fonds vient à se perdre dans le cours de la societé, le marchand doit rendre à son associé à proportion du tems qui reste, une partie de ce tiers, ou de ce quart de la somme; parce que ce tiers, ou ce quart lui avoit été accordé, comme un prix de loüage de deux tiers, ou de trois quarts de son travail, pour tout le tems que devoit durer la societé; & si cette condition n'étoit pas sous-entenduë, il arriveroit que le marchand auroit deux fois la recompense de son travail; une fois par le pacte de ladite societé, une autre fois en travaillant pour soi, ou pour autrui. Mais tandis qu'il reste une partie du fonds un peu considerable la societé continuant le marchand ne doit rendre aucun compte à son associé de

Avis en faveur du preneur.

ces deux tiers, ou trois quarts du travail, sous pretexte qu'il en emploïe la plus grande partie hors la societé; parce que cela n'arrive que par accident, & par le defaut de matiere suffisante pour s'occuper dans la societé, comme au commencement.

9. Ce que nous venons de dire, qu'en cas de perte du fonds, le preneur doit rendre au bailleur à proportion du tems qui reste, une partie de ce tiers, ou de ce quart du fonds, doit être appliqué aux autres moiens de dissolution qui sont communs à toutes les societez, à sçavoir, la renonciation de l'un des associez, la mort naturelle, ou civile, du jour qu'elle est connuë, & sa pauvreté survenuë, & prouvée par la distribution de ses biens entre ses creanciers, ou par la confiscation; lesquelles sortes de fin sont exprimées dans la loi 4. *dig. pro socio. dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione, & egestate* Et quoi qu'il semble que la mort naturelle, ou civile, & la pauvreté du bailleur qui ne contribuë aucune industrie, ne doivent pas terminer cette societé; elle est pourtant terminée par ces moïens là, comme par les autres; à cause que dans cette societé, ainsi que dans celle où chacun contribuë & du fonds, & Suite concernant le bailleur.

de l'induſtrie, il y a chois reſpectif des perſonnes ; car comme le bailleur ſe confie à la bonne foi & à la ſage conduite du preneur, celui-ci ſe confie auſſi en la facilité & bonté perſonnelle du bailleur, en ce qui regarde la reddition des comptes ; en effet lors que le Juriſconſulte en la loi *verum. dig. pro ſocio.* a dit que la ſocieté eſt comme une fraternité, *ſocietas jus quoddam fraternitatis in ſe continet*, il n'a excepté aucune eſpece de ſocieté.

Explication de la renonciation à cette ſocieté.

10. Et pour ce qui eſt de la renonciation permiſe à chacun des aſſociez, il eſt vrai, que comme dans la ſocieté dont il s'agit, l'induſtrie du preneur a éte achetée, ou loüée juſques au terme convenu ; toute renonciation ne peut pas avoir lieu, en dedommageant, comme dans les autres ſocietez ; mais ſeulement la renonciation qui eſt fondée ſur la mauvaiſe conduite de l'autre aſſocié, laquelle merite qu'on ſe ſepare en toutes ſocietez, nonobſtant le pacte qui pourroit étre intervenu dans le contrat, de ne ſe point ſeparer avant le terme ; ſuivant la loi 14. *dig. pro ſocio.* qui apporte ces exemples, *ſi itâ injurioſus, aut damnoſus ſit, ut non expediat eum pati* ; car le loüage de l'induſtrie du premier juſques au terme qui fait la difference de cette ſocieté, contient ne-

cessairement le pacte de ne se point départir avant le terme ; lequel par consequent il faut garder ; si ce n'est que la conduite de l'autre associé soit visiblement mauvaise.

ii. Ce que nous avons dit de la societé à partage du profit & du fonds baillé à un marchand pour cinq, ou six années, doit étre appliqué au sujet des bestiaux baillez pour le même-tems à un berger, avec neanmoins cette difference, que comme l'excellence de l'industrie d'un certain marchand ; laquelle lui donne droit à cette espece de societé, se distingue plus de l'industrie d'un autre marchand, que l'industrie d'un berger, ne se distingue de celle d'un autre berger, il est juste de reparer cela en chargeant le berger, non seulement de tous les frais de garde, ainsi qu'on charge le marchand de tous ses frais personnels ; mais encore, ou de tout l'entretenement du troupeau, ou du moins d'une plus grande partie que celle qui répond naturellement à la portion qui lui est accordée au fonds & aux fruits, lui faisant, par exemple, supporter deux tiers de cette dépense, quoi qu'il ne doive avoir que le tiers du profit & du fonds ; en quoi il faut toûjours avoir égard à la nature du pais, plus ou moins sujet à la mortalité

Remarque concernãt les bestiaux.

des bestiaux; étant certain que là où la mortalité est plus frequente, le berger doit avoir de plus grands avantages, comme nous avons dit dans l'article 6. de la 2. section. D'où il s'ensuit que si cette societé des bestiaux finit avant le terme, par l'un des moiens exprimez dans les deux articles precedens, le preneur, ou ses heritiers doivent faire raison au bailleur, ou à ses heritiers, non seulement de la portion du juste prix de l'industrie à dire d'experts, pour le tems qui reste jusques au terme, mais encore de la dépense de l'entretenement du troupeau, dont le preneur avoit été chargé.

SECTION VI.

Du bail en societé avec le pacte d'assûrance du fonds.

Exposition de ce contrat

1. IL s'agit maintenant de sçavoir si un homme qui a de l'argent qu'il veut faire valoir par l'industrie d'un marchand, qui ne vaut pas plus que le peril de l'argent, peut licitement convenir avec ce marchand, que lui qui le baille n'aura qu'une certaine portion du profit au dessous de la moitié, par exemple, le tiers,

tiers, & le marchand les deux tiers, à la charge que la perte sera supportée toute entiere par le marchand, & où il n'y auroit ni gain, ni perte, lui qui baille l'argent le retireroit tout entier, sans indemniser le marchand de la perte de son travail ; (c'est à dire des frais personnels, & des gages qu'il auroit gagné en qualité de commis) sinon en ce qu'il auroit appretié & compensé lors du contrat, la translation du danger sur le marchand, avec la reduction de la moitié du profit qui lui appartenoit dans une societé ordinaire, au tiers du même profit ; tellement que ce bailleur n'aura à craindre que de n'avoir point de profit.

Suite.

2. Ceux qui approuvent cette societé, disent, pour faire voir que l'égalité s'y rencontre, que cette reduction de la moitié, au tiers du profit esperé, est proportionnée à la décharge du danger de la perte de tout l'argent, parce que d'ordinaire dans un commerce bien reglé, les profits se trouvant plus frequens que les pertes, on peut faire compensation, de la cession que fait le bailleur de cette portion d'un profit probable, avec la translation d'un danger moins probable de la perte de toute la somme ; & qu'en tout cas une reduction un peu plus grande suffit,

ce leur semble, pour cette compensation.

Rejection de ce côtrat par incompatibilité.

3. Mais cela a plus d'apparence que de verité, d'autant que cette societé, où l'un contribuë son argent, & l'autre son travail, consiste suivant le droit commun, d'un côté, dans l'estimation de l'industrie, & dans le danger d'en perdre tout le fruit; & de l'autre, dans l'estimation de l'usage de l'argent joint au danger de le perdre par les cas fortuits, & par tous les accidens du commerce: de sorte que dés le moment que celui qui fournit l'argent en transfere le danger sur le marchand, il détruit le fondement qu'il a de son côté pour la societé; & par consequent, ne pouvant plus participer à aucuns profits, il ne peut là-dessus, fonder ce pacte de reduction d'un plus grand profit esperé à un moindre.

Suite,

4. Et il ne sert de rien, de dire que celui qui a donné l'argent a été exposé au danger par le contrat de societé: car cela est faux; puis qu'il n'a consenti à ce contrat, qu'à la charge que le marchand passeroit incontinent aprés avec lui, le pacte d'assûrance du principal, lequel pacte étant entré dans le contrat de societé, comme une condition sans laquelle il n'auroit pas été consenti, n'a laissé à ce

contrat, qu'un être metaphysique, ou plûtôt vain & chimerique, qui ne sçauroit produire aucun effet réel dans le commerce.

5. Outre qu'il y a bien de l'inegalité, en ce que dans le même-tems que le bailleur acquiert par le titre du peril de son argent, le droit d'esperer douze pour cent, par exemple, si le cōmerce peut probablement produire vingt-quatre pour cent, il ne cede au preneur pour le prix de l'asſûrance, que quatre pour cent, selon la supputation de Martin Navarre, de laquelle il sera parlé dans la section suivante: car une même chose ne peut pas être ainsi achetée, & revenduë au même lieu, dans le même-tems, entre les mêmes personnes, & à deux prix aussi differens, sans violer l'égalité, & tout le droit du commerce. Rejection de ce cōtrat par inegalité.

6. Le vice de ce pacte d'asſûrance doit étré condamné, par le méme principe, qui a servi à nôtre Saint Pere le Pape pour condamner par son decret du 2. Mars 1679. le contrat *mohatra*, qui long tems auparavant avoit été prohibé par les Ordonnances de France, sous l'appellation de revente à perte de finance, dont nous avons parlé dans le chapitre 2. du traité du prêt à usure. Suite.

Fausse exposition du paragraphe *de illâ sanè. inst. de societ.* dont on fait une objection.

7. Un Docteur de nôtre tems qui a recueilli & imaginé tout ce qu'on peut dire de plus fort, pour soûtenir ce pacte d'assûrance en faveur de celui qui ne contribuë que le fonds, sur l'exemple d'un marchand qui contribuë & son argent & son industrie (lequel peut, suivant la doctrine de l'article 10. du chapitre 1. du present traité, se décharger du danger de la perte, en se reduisant à une moindre portion du profit esperé (dit qu'il ne faut que lire le paragraphe *de illâ sanè. inst. de societ.* pour demeurer convaincu de la justice de ce pacte par ces paroles; *& adeò contrà Quinti Mutij sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipsum Servius convenienter sibi fieri existimavit* : ce que nous traduisons ainsi; *& l'avis contraire à celui de Quintus Mutius a tellement prevalu qu'il a été même arrêté que l'on pourroit faire une convention par laquelle une personne auroit sa part du profit, & n'en auroit point à la perte, ce que Servius a crû pouvoir être fait suivant ces principes.*

Texte dudit paragraphe.

8. Voici le texte tout entier, *de illâ sanè conventione quæsitum est, si Titius & Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad*

Seium duæ partes damni, lucri tertia ; an rata debeat haberi conventio ? Quintus mutius contrà naturam societatis talem pactionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius cujus sententia prævaluit, contrà sensit, quia sæpè quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatē admitti. Nam & ita coiri societatem posse non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrū inter eos cōmune sit: quia sæpè opera alicujus pro pecuniâ valet. Et adeò contra Quinti Mutij sententiam obtinuit, ut illud quoquè constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipsum Servius convenienter sibi fieri existimavit.

9. Sur quoi nous disons que cet Auteur se trompe, car ces paroles, *& adeò, contrà &c.* ne se rapportent pas (comme il pense, pour inferer, que ce pacte d'asseûrance stipulé par celui qui ne contribuë que son argent, est juste) à ce qui est dit immediatement devant, en ces termes *nam & ita coiri societatem posse non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat*; qui signifient qu'une societé se peut faire entre deux personnes, dont l'une n'apporte que de l'argent, & l'autre ne contribuë que son industrie; mais

Exposition du vrai sens de ce paragraphe dans cet article & les deux suivans.

elles se rapportent uniquement, & par un rapport de comparaison & de consequence, à celles du commencement du paragraphe, *Si Titius & Seius inter se pacti sunt ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri tertia, &c. Si Titius & Seius,* dit l'Empereur, *ont convenu ensemble que les deux parts du profit, & la troisiéme de la perte appartiendroient à Titius, & que les deux parts de la perte, & la troisiéme du profit appartiendroit à Seius.*

Suite. 10. Et ce rapport consiste à dire, que l'avis de Servius Sulpitius, contraire à celui de Quintus Mutius, a tellement prevalu, qu'il a été même arrêté, que l'on pourroit faire cette convention, par laquelle une personne auroit part au profit, & non à la perte, par la même raison, qui avoit servi de fondement à Servius Sulpitius, pour la decision du cas du commencement du paragraphe, à sçavoir, que l'industrie de certaines personnes est si considerable dans la societé, qu'il est juste qu'elles y entrent sous des conditions plus avantageuses que les autres: Or toutes ces paroles du commencement & de la fin de ce paragraphe, ne peuvent être entenduës que des societez entre deux marchands dont

chacun fournit & du fonds, & de l'industrie, dequoi nous avons parlé dans les articles 6. 7. 8 9. & 10. du premier chapitre de ce traité.

11. Et pour plus grande preuve que ces paroles de la fin du paragraphe, *& adeò contrà Quinti Mutij sententiam obtinuit, &c*, ne se rapportent pas à celles-ci, *nam & ita coiri societatem posse non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat*, pour en pouvoir inferer, que celui qui ne fournit que l'argent, peut se décharger sur le marchand du danger de la perte; c'est que ces paroles, *nam & ita coiri societatem posse, &c.* n'ont pas été mises en cet endroit, pour établir la valeur de l'argent, mais seulement celle de l'instustrie qui est exprimée par ces paroles, *quia sæpè quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti.* Et encore par celles-ci, *quia sæpè opera alicujus pro pecuniâ valet*: celles-là, *nam & itâ coiri societatem posse, &c*, se trouvant placées entre ces deux expressions de la valeur de l'industrie. Et c'est dans ce même sens qu'il faut entendre les paroles de cette loi, *si non fuerint. dig. pro socio: ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò com-* Suite.

mune sit, si tanti sit opera, quanti damnum est: que nous avons ci-dessus exposées dans l'article 7. du premier chapitre de ce traité. ainsi cette pretenduë valeur de l'argent ne peut pas étre prouvée par là.

Difference entre l'industrie & le fōds

12. Lors que de deux personnes, dont chacune fournit & de l'argent & du travail, l'une se veut décharger du danger de la perte de son argent, elle le fait à cause de l'excellence de son industrie, sans considerer alors son argent que comme prêté gratuitement à son associé, y aïant cette difference entre l'industrie & l'argent, que l'industrie toute seule peut être differemment comparée & à une autre industrie, & à de l'argent exposé au peril, selon qu'elle est plus ou moins excellente: mais l'argent tout seul sans le peril, n'a jamais qu'un prix, & toute autre sorte de fonds n'a que sa valeur actuelle & commune, si le peril n'y met de la difference.

Autre Objection.

13. Le Docteur cité en l'article 7. dit encore, que puis qu'on peut convenir dans les contrats de depôt, du prêt commodable, qu'on appelle en Latin, *commodatum*, & du loüage, que le peril regardera le seul depositaire, le commodataire, & le locataire, quoi que la proprieté ne leur soit pas transferée, moïe-

nant que cette charge soit recompensée par quelque utilité : il en peut étre de même dans le contrat de societé, où l'un ne contribuë que le fonds, & l'autre ne fournit que l'industrie.

14. Mais il n'a pas pris garde, que ce pacte n'est pas contre l'essence du depôt, du prêt commodable, & du loüage, quoi qu'il soit contraire à l'exigence de ces contrats, c'est à dire, à une de leurs proprietez ; laquelle contrarieté les Philosophes moraux appellent outre la nature, *præter naturam*, ou, *maximè præter naturam* ; par certaine analogie, à ce qui dans les composez physiques est contraire aux proprietez essentielles, ou aux accidens qu'on appelle connaturels, parce qu'ils sont selon la nature ; dequoi nous avons parlé plus amplement dans les articles 11. 12. & 13. du chapitre 2. du traité du prêt avec le prix du peril ; mais le pacte d'assûrance détruit l'essence du contrat de societé, puis que le domaine de l'argent ne sert de titre à celui qui le fournit, qu'avec le danger de la perte qui y est annexé, ainsi que nous l'avons montré dans l'article 2. de la 1. section de ce chapitre. Réponse.

15. Saint Antonin *2. part. tit. 1. cap. 7. parag. 37.* dit que *in aliis contractibus valet pactum appositum præter naturam con-* Suite.

tractus ut damnum spectet ad suscipientem, ut in commodato & similibus, tels que sont le depôt, & le loüage. *contrarium tamen dicendum in societate, quia tale pactum est contrà ejus naturam; societas enim est quadam fraternitas, l. verum. dig. pro socio.* Cette fraternité & égalité consistant en ce que les associez doivent partager les profits, & que chacun doit risquer de perdre ce qu'il a contribué; au lieu que l'essence du prét commodable & du depôt ne consiste d'une part qu'à bailler, & de l'autre à rendre les mêmes choses; & l'essence du loüage consiste à prendre, & rendre la même chose avec le loïer, le peril ne courant sur les maîtres de ces choses que comme une proprieté du contrat, & non pas comme étant de l'essence du contrat. Outre que cette utilité qui sert de recompense dans ces trois contrats, consiste en quelque chose de réel & d'actuel, & la recompense que les adversaires proposent au contrat de societé dont il s'agit, n'est prise que de la reduction d'une partie des profits à une moindre portion; laquelle reduction ne peut pas étre admise qu'en supposant l'essence, & la prealable existence du contrat de societé ordinaire, qui ne peut pas étre supposée, comme nous l'a-

vons fait voir dans les 3. & 4. articles de la presente section.

16. Despeisses aïant reconnu l'injustice de ce pacte d'assûrance dans son traité de la societé sect. 2. parag. 135. s'en explique en ces propres termes : *que si par pacte celui qui a conferé le capital avoit convenu que quoi qu'il arrivât il lui seroit rendu , tel contrat comme usuraire seroit nul ; parce que contre la nature de la societé il voudroit bien participer au gain , mais non pas à la perte.* Confirmatiō de nôtre doctrine.

SECTION VII.

Du bail en societé avec deux pactes , l'un d'assûrance du fonds , & l'autre d'un profit certain : ce qu'on appelle communement societé de trois contrats.

1. LE deuxième pacte qu'on ajoûte au contrat de societé & que plusieurs appellent le troisiéme contrat de la societé des trois contrats , est une vente que le bailleur fait de cette portion qui lui Exposition de ce contrat.

reste des profits raisonnablement esperez, moïenant un profit certain que le marchand lui assûre, aprés lui avoir assûré le sort principal; lequel profit paroît notablement moindre que ce qui lui pourroit probablement revenir de cette portion qui reste. Or je dis que ce pacte est injuste, 1. Parce qu'il suppose un autre pacte injuste, qui est celui de l'assûrance du sort principal, dequoi j'ai parlé dans la precedente section. 2. Ce pacte étant compris dans l'intention du contrat de societé, de même que le pacte d'assûrance, on tombe dans cette contradiction, de fixer un profit par le même acte qui ne donne que le droit d'esperer quelque profit.

Il est condâné par la bulle de Sixte V.

2. La Bulle du Pape Sixte V. de l'année 1586 qui commence par ces paroles *detestabilis avaritiæ ingluvies*: condamne absolument la societé des trois contrats, soit qu'on fournisse des deniers, des animaux, ou autres choses; & dit que c'est un veritable prêt à usure. *Damnamus & reprobamus omnes & quoscumque contractus per quos cavebitur personis animalia, pecunias, aut quaslibet alias res societatis nomine tradentibus, ut etiam si fortuito casu quamlibet jacturam sequi contingat sors ipsa seu capitale salvum sit, & ut de certâ quantitate vel summâ in singulos annos durante so-*

cietate respondeatur. A quoi l'on peut ajoûter les decrets & les censures de la Sorbonne qui condamnent la societé à laquelle on ajoûte d'abord ces deux pactes ; *cui superadduntur contractus assecurationis capitalis, & lucri certi pro incerto emptionis.*

par la doctrine de Sorbône.

3. Plusieurs de ceux qui admettent la societé des trois contrats tâchent de répondre à l'autorité de cette Bulle de Sixte V. disans en premier lieu, qu'elle n'entend condamner que ceux qui ne recompensent pas par un prix convenable ces charges imposées aux marchands, c'est à dire, qui ne font pas ces diminutions du profit esperé, que nous avons assés expliquées. En deuxième lieu, que cette Bulle n'est fondée que sur la presomtion de l'usure qu'il y peut avoir en ces sortes de contrats; & qu'ainsi elle ne peut pas obliger aux lieux, où elle n'a pas été reçûë, & particulierement en France. Mais ils n'ont pas consideré qu'elle ne contient pas seulement ces paroles, *statuimus hujusmodi contractus, conventiones & pactiones usurarias & illicitas posthac censeri debere.* Lesquelles se peuvent rapporter au droit positif & exterieur ; mais elle commence par la condamnation, *damnamus & reprobamus omnes & quoscumque contractus per quos*

Mauvais sens que quelques uns donnent à cette Bulle de Sixte V.

Vrai sens de cette bulle.

cavebitur, &c. Or ces termes *damnamus, reprobamus*, declarent l'injustice interieure, & le droit naturel est violé par ces conventions.

Mauvaise interpretation de la decretale *per vestras.*

4. Martin Navarre qui est un des premiers qui ont soûtenu cette doctrine de la societé des trois contrats, a pris son fondement sur le chapitre *per vestras. de donat. inter vir. & uxor.* qu'il tourne à son sens dans son manuël chap. 17 *tit. de usur. in societ. art.* 255. Voici le texte de ce chapitre, *per vestras litteras intimastis quod cum magistrũ R. super quadam summâ pecuniæ pro H. paupere authoritate nostrâ curaveritis convenire quam idem H pro dote uxoris suæ requirebat ab eo, dictus R. exceptionem opposuit contrà ipsum, quod uxorem suam à se repulerat, & tacitâ veritate super hoc litteras impetraverat: quia cum super eadem dote, aliâ vice, coram vestræ civitatis consulibus quæstio mota esset, ipsi pronuntiaverunt, ut quoniam idem H. ad inopiam vergere videbatur, dos illa non assignaretur eidem, nisi cautionem idoneam de ipsâ non periturâ præstaret. Vndè vos ei ut de salvandâ dote caveret, & uxorem suam reciperet, præcepistis. Et infrà. Cum ergò satis possit ei modicum credi dotis cui creditum est corpus uxoris; mandamus quatenus dotem assignari faciatis eidem, sub eâ quam potest*

cautione praestare : vel saltem alicui mercatori committi, ut de parte honesti lucri dictus vir onera matrimonij possit sustentare.

5. *Ibi*, dit Navarre, *Papa jubet marito ad inopiam vergente dotem deponi apud mercatorem, ut de parte honesti lucri dictus vir onera matrimonij sustentet ; & ita mens ejus fuit ut dos illaesa servaretur, ideò namque jubebat illam à marito auferri : & ita videtur noluisse ut lucro & damno obnoxia mercatori traderetur, quod erat eam periculo objicere ; voluit insuper certum aliquod lucrum indè prevenire ; & haec duo fieri non possunt sine assecuratione sortis, & lucri incerti pro certo redemptione.* Et il asſûre que ces pactes sont universellement justes, & qu'on les peut faire avec des deniers non dotaux ; *nec obstat*, dit-il, *favor matrimonij & dotis ; quia non posset excusare ab usurâ, quae neque etiam captivis redimendis admitti potest. cap. super eo. de usur.* Suite

6. Pour répondre à l'argument de Navarre touchant le pacte d'asſûrance du sort principal, nous disons en premier lieu, que le Pape ne donnoit pas l'ordre à l'Archevêque & à l'Archidiacre de Genes, ausquels le rescrit étoit adresſé, de priver le mari, ainsi que pretend

Refutation de cette opinion de Navarre par la fidele interpretation de la decretale *per vestras.*

Navarre, de l'administration des deniers dotaux, à cause de son insolvabilité lors presente, ou prochaine ; mais il laissoit à leur prudence, ou de faire délivrer au mari les deniers sous telle caution qu'il pourroit donner, ou de les mettre entre les mains d'un marchand, pour en emploïer le profit à la subsistance de la famille. En deuxiéme lieu, il ne s'ensuit pas necessairement de cette disposition du Pape, qu'il ait desiré qu'en cas que ces deniers seroient baillez à un Marchand, ils fussent exemts des perils du commerce, & que la femme n'eut à craindre que l'insolvabilité du marchand, ainsi qu'elle n'avoit à craindre que l'insolvabilité du mari, qui est toûjours obligé de supporter les charges du mariage, & de rendre la dot par lui, ou par ses heritiers ; car on peut justifier la prudence du Pape dans cette disposition alternative, sans supposer le pacte d'assûrance des deniers qui seroient deposez entre les mains d'un marchand ; & on pourroit même loüer le chois que les commissaires auroient fait d'un bail en societé ordinaire, avec un marchand de bonne foi & habile, plûtôt que de faire délivrer ces deniers au mari qui paroissoit insolvable, & sans industrie, & à qui le Pape n'avoit pas imposé l'obligation de donner une caution

caution solvable, mais seulement telle assûrance qu'il auroit pû donner, laquelle pouvoit étre reduite, comme dit la glose, à sa simple caution juratoire sous-entenduë sous ces paroles de la decretale, *sub eâ quam potest cautione præstare.* En effet un mari qui n'a pas promis caution de la dot lors du contrat de mariage, n'est pas tenu d'en donner aucune, sinon à son beaupere qui a fait la constitution, & lors seulement qu'il est devenu pauvre depuis son contrat de mariage; parce qu'il ne seroit pas juste qu'un beaupere, lequel par le droit est tenu de redoter sa fille, demeurât exposé à ce danger aprés l'avoir donnée en mariage à un homme qui étoit solvable au tems du contrat. C'est la disposition des loix 1. & 2. *ne fidejussores, vel mandatores dotium dentur.*

7. S'il est vrai d'un côté que le mari, ou ses heritiers, eussent été toûjours obligez suivant le droit, de rendre les deniers dotaux; sans pouvoir user d'aucune exception, soit des cas fortuits, ou des pertes ordinaires; parce que le mari étant le maître des deniers qu'il a reçûs en dot, tous les perils courent sur lui conformement à la loi 42. *dig. de jure dotium*; il est vrai aussi que l'insolvabilité actuelle, ou prochaine du mari faisoit extremement crain- Suite.

dre de ne pouvoir recouvrer de lui les deniers dotaux aprés la dissolution du mariage. Et s'ils pouvoient perir dans une societé ordinaire avec un marchand de bonne foi & habile dans son commerce, il étoit pourtant plus probable qu'ils ne periroient pas entre les mains de ce marchand.

Suite. 8. Quant à l'autre pacte qu'on appelle vente d'un grand profit raisonnablement esperé, moiennant un moindre profit certain; & qu'on infere de ces paroles, *ut de parte honesti lucri vir onera matrimonij possit sustentare*; nous disons qu'il ne peut étre fondé là-dessus; car ces termes ne signifient pas un certain profit independant des évenemens de la societé, mais une certaine portion du profit qui se pourroit faire, c'est à dire, une portion qu'on appelle aliquote, ou proportionnelle, par exemple, les deux tiers, la moitié, le tiers, suivant la valeur de l'industrie du marchand; ou tout au plus un profit limité de cette maniere de limitation que nous avons expliquée dans la 3. section art. 1. & 2.

Suite. 9. Si le Pape eut voulu approuver cette societé à profit certain, qui exclut toute autre perte que celle qui pourroit arriver par un desordre survenu dans les affai-

res du marchand, il auroit dit, *ut de certo lucro convento*; au lieu qu'il dit seulement, *ut de parte honesti lucri.* C'est pourquoi Barbosa grand Canoniste refutant l'opinion de Navarre dit, qu'il a voulu deviner, & qu'il suppose beaucoup des choses sans fondement: *Hic intellectus divinatorius videtur, multaque supplet quæ ex litterà non colliguntur*: Et le Cardinal de Luguo & Lessius, qui se sont declarez pour la societé des trois contrats, avoüét franchement que l'argument pris du chapitre *per vestras*, est extremement foible.

10. C'est aussi pour cela que le Cardinal d'Ostie, & l'Abbé de Palerme (qui faute de suffisante reflexion en exposant ce chapitre, ont admis le pacte d'assûrance, l'un dans le contrat de societé dont il s'agit, & l'autre dans le contrat de cõmission, ou loüage de l'industrie d'un facteur no cõmis, dont il sera parlé dans les articles 13. & 14.) n'ont pas reçû le pacte du profit certain: mais seulement d'une certaine portion du profit qu'il y pourroit avoir, par exemple, d'un tiers, les deux tiers étant laissez au preneur, à sçavoir un tiers pour son industrie, & l'autre pour les risques. Suite.

11. Ce Cardinal a même douté de la justice interieure du pacte d'assûrance, au Opinion mêlée de verité & d'erreur.

regard des cas fortuits, ne l'admettant que pour les accidens ordinaires du commerce, *talis societas non est omninò æqua, ideò in judicio animæ consulerem, quòd si is qui pecuniam recipit, ipsam fortuito casu amitteret, is qui traderet ei parceret, & grave detrimentum ejus vitarat : in summâ, de usur.* Mais il s'est trompé en ce point ; car le pacte d'assûrance n'est recevable ni pour les accidens ordinaires, ni pour les cas fortuits, comme nous l'avons fait voir dans les 3. 4. 5. & 6. articles de la precedente section.

Confirmatiō du sens que l'Auteur dōne à ladite decretale.

12. Si ce chapitre, *per vestras*, pouvoit servir à l'établissement de la societé des trois contrats ; comment pourroit-on cōcilier ce chapitre avec le canon *plerique* 14. *qu.* 3. *plerique refugientes præcepta legis, cum dederint pecuniam negotiatoribus, non in pecuniâ usuras exigunt, sed de mercibus eorum tanquam usurarum emolumenta percipiunt ; iedò audiant quid lex dicat. Neque usuram escarum accipies, neque omnium rerum* : car les adversaires qui disent que ce canon ne condamne que le profit qui provient du simple prêt fait au marchand (soit que le profit se prenne en argent, ou en marchandise) & nullement la secieté des trois contrats ; n'ont pas prevû qu'on pourroit leur dire, que celui

qui prête une somme d'argent à un marchand, & veut prendre un profit en marchandises plûtôt qu'en argent, ainsi qu'il est dit dans ce canon, considere necessairement le depôt de son argent comme servant au commerce, & lui devant produire quelque profit sous le titre de la societé des trois cōtrats formels, ou sous-entendus que les advesaires admmettent également.

13. Le Pere Maignan n'y a pas fait plus de reflexion que les autres, lors qu'il a enseigné dans son livre *de usu licito pecuniæ* (qui a été censuré par plusieurs Evêques de France, & condamné à Rome même, comme il se voit dans l'indice des livres defendus sous la lettre V.) un certain contrat de cōmission accompagné du pacte d'assûrance, & même du pacte du profit certain, se fondant sur la même decretale *per vestras*, & citant pour autoriser le sens qu'il lui donne, quelques endroits des ouvrages du Cardinal d'Ostie, & de l'Abbé de Palerme, quoi que leurs sentimens que nous avons exposez dans les articles 10. & 11. soient encore bien éloignez des siens; & que d'ailleurs ils aïent perdu l'autorité qu'ils pouvoiēt avoir avant la Bulle de Sixte V. que nous avons rapportée en l'article 2. parce que cette Bulle aiant depuis decidé la question, & pro-

Faux contrats de cōmission.

Remarque importante. nonce le contraire, elle doit étre suivie preferablement aux opinions de ces deux grands Canonistes.

Suite. 14. Il ne faut pas s'étonner que le Pere Maignan ait voulu enseigner ce contrat de commission, accompagné du pacte d'assûrance, & attribuer a celui qui fournit la somme, un tiers du profit tel qui se trouvera à la fin de la societé, & à l'autre deux tiers, sçavoir un tiers pour son industrie, & l'autre tiers pour les risques; & qu'il ait encore voulu que le contrat peut étre accompagné du pacte du profit certain, que ce Pere croit pouvoir aller jusques à cinq pour cent (en quoi il a méme surpassé le relâchement de Navarre, qui ne trouve que quatre pour cent de profit certain, sur vingt-quatre pour cent de profits probables) puis qu'il a bien voulu enseigner qu'on pouvoit donner de l'argent à loüage à des debiteurs qui se chargent de rendre la somme dans un certain tems, & qui peuvent tirer des avantages considerables de l'usage de l'argent, sans méme l'emploïer au commerce, dequoi nous avons fait voir l'injustice dans le chapitre 1. du traité du prêt à usure.

Objectiõ prise d'une expositiõ errõnée de deux passages de l'Ecriture. 15. On peut encore nous opposer ces paroles du chapitre 25. de S. Mathieu, & du chapitre 19. de S. Luc adressées à ce

serviteur, qui avoit caché dans la terre, le talent, que son maître lui avoit donné pour le faire valoir, & qui vouloit couvrir sa mauvaise foi & sa paresse; disant qu'il en avoit usé ainsi, parce que son maître étoit rude & severe aimant à moissonner là où il n'avoit point semé, *serve male & piger sciebas quia meto ubi non semimino; oportuit ergò te committere pecuniam meam nummulariis, & veniens ego recepissem quod meum est, cum usurâ*; car on nous peut dire, que ce maître n'avoit pas entendu, ni que le serviteur prêtât à usure, parce qu'en ce cas il auroit été aussi injuste que son serviteur auroit pû être negligent en ne faisant pas valoir la somme qui lui avoit été confiée; ni qu'il baillât cet argent à des banquiers par un contrat de commission ordinaire à gages certains; ou par une de ces especes de societé qui se font entre deux personnes dont l'une contribuë le fonds, & l'autre son industrie pour de profits incertains; parce qu'il ne paroît pas que ce maître eut voulu exposer son argent au peril du commerce; & que par consequent il avoit voulu que son serviteur negociat ce talent par ce contrat de societé extraordinaire, où le bailleur exige l'assûrance & du capital & d'un profit certain.

Expositiō du vrai sens de ces passages servāt de réponse.

16. Cette objection semble pressante ; mais on y peut répondre parfaitement, en observant en premier lieu, que la parabole pouvoit être d'un serviteur qui avoit un pouvoir fort ample de son maître pour faire valoir legitimement ce talent, ou par son industrie, ou par celle d'autrui en vraïe & naturelle commission, ou en societé ordinaire : & ce sens est tres-probable, parce que la liberté chrêtienne de profiter de plus en plus des graces de Dieu, qui est suposée par cette parabole, répond fort bien à l'étenduë du pouvoir que nous supposons donné à ce serviteur pour faire valoir ce talent, sans que le mot d'usure puisse faire obstacle à cette supposition; car ce terme se prend quelfois dans nos loix pour toute sorte de profits, *pro omni accessione ex quacumque causâ*, suivant la remarque de Vvesembex sur le titre du digeste *de usuris*.

Suite.

17. En deuxiême lieu, quand il faudroit entendre ces paroles d'un veritable prêt à usure, il ne s'ensuivroit aucune irregularité dans la parabole ; car comme il n'appartient qu'à Dieu de tirer le bien du mal, dans l'ordre moral, comme dans le naturel ; il y a assez d'exemples dans l'Ecriture, où l'on voit que de tres-bonnes choses, sont signifiées par des mauvaises,

suivant la remarque des interpretes litteraux de la grande Bible imprimée à Paris en 1644. par les soins du Pere Jean de la Haie, lesquels exposent ce passage de S. Luc de cette sorte; *usuras vocat omne lucrum suprà sortem, sive justum, ut ex negotiatione, sive injustum, ut ex mutuo; & quia quidquid lucrantur servi ex pecuniâ domini, dominorum est, adeò non injustè hujusmodi lucrum à servis exigebat: scilicet id quod ex mnabus suis quisque erat lucratus simul cum istis mnabus, quia & si injustitiâ esset in eâ re undè sumpta est parabola, non tamen consequens est in re significatâ injustitiam esse, quia aliquandò in scripturis per res malas mysticè bona significantur: ut per ebrietatem Noe. Aliquandò etiam parabolicè, ut per villicum iniquitatis, Lucæ cap.* 16. où le maître loüe l'adresse de son serviteur, d'avoir quitté gratuitement à quelques-uns de ses debiteurs une partie de ce qu'ils devoient, & dans la seule vûë de se faire des amis qui le secourussent dans le besoin; quoi que cette prudence fut une prudence de la chair, toute pleine d'injustice; puis qu'il n'appartient pas aux serviteurs de disposer du bien de leurs maîtres à leur gré; & pour leurs avantages particuliers: *laudavit dominus villicum iniquitatis, quia prudenter fecisset.*

Quia filij hujus sæculi prudentiores filiis lucis in generatione suâ sunt.

Suite.

18. Saint Augustin sur le Pseaume 57. au verset *quia non exaudiet*, *&c.* fait cette remarque, que dans la sainte Ecriture, il se trouve diverses comparaisons, tirées des choses qui ne sont pas dignes de loüange, & qui sont souvent dignes de blâme, *de rebus non laudandis trahuntur secundum quemdam modum nonnullæ similitudines.* Et si cela n'étoit pas, il y auroit lieu de croire, que nôtre Seigneur auroit permis le larcin en l'Evangile de Saint Mathieu lors qu'il a dit qu'il viendroit aux hommes comme un larron, pour dire qu'il leur ôteroit la vie, & leur en demanderoit compte, lors qu'ils y penseroient le moins. Ainsi quoi que l'usure qui provient du talent materiel soit injuste il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse être la figure du profit que Dieu exige justement du talent spirituel qu'il donne aux hommes.

Objectiõ prise de plusieurs sentences & arrets qui semblent favoriser les trois cõtrats.

19. Si aprés ces objections on oppose encore, que les compagnies de justice de ce Roïaume approuvent la societé des trois contrats, en ce qu'elles ordonnent en divers cas, que les deniers dont est question entre les parties, seront mis és mains de marchands solvables, pour les

faire profiter, & en païer des interêts sur le pied de l'Ordonnance du Roi.

Réponse.

20. Il faut répondre, que cette pratique étant derivée de la decretale *per vestras. de donat. inter vir. & uxor.* que nous avons exposée dans les articles 6. 7. 8. 9. 10. 11. & 12. de ce chapitre, elle doit étre expliquée comme cette decretale, & entenduë d'une societé ordinaire, & plûtôt de l'espece de societé dont nous avons traité dans la premiere section, que de toute autre; parce qu'elle est suivant le droit commun; & si on insiste davantage, disant que les juges reglent par avance le profit que les parties peuvent esperer de leur argent, ce qui ne convient pas à une societé ordinaire; il faut repliquer que les juges n'entendent pas obliger le marchand à païer ce profit certain, qu'en cas qu'il ne voudroit pas rendre le compte de cette societé, conformement à ce que nous avons dit dans la quatriême section qui a pour titre *Expediant, &c.* la justice ne fait en cela, que ce que les parties feroient, ou pourroient faire; de sorte que si les marchands, & ceux à qui les sommes peuvent appartenir, n'ont point d'autre intention que celle du prêt à profit, les sentences & les arrêts ne les mettent pas à couvert de l'usure.

Autre réponse qui est fondée sur le droit naturel

21. Enfin nous pouvons dire que les loix civiles & les arrêts, peuvent bien restraindre en certains cas la liberté des sujets, en leur defendant pour des causes politiques, ce qui leur est permis par le droit naturel ; comme aussi tolerer par des raisons politiques, certains pactes contraires à la nature ; mais ni les arrêts, ni les loix ne peuvent jamais étendre la liberté des sujets audelà des bornes de la nature, pour faire devenir juste ce qui est de soi-même injuste. Grotius qui a parfaitement connu cette verité, s'en explique en ces termes, *non omne quod dicitur licere fas est, sed tantum ità permittitur, ut nullum contrà sit proditum remedium. lib. 2. de jure belli & pacis. cap. 12. art. 26.* ce qui est conforme à la loi 144. *dig. de regul. jur. non omne quod licet, honestum est.* Lactance écrivant contre les Gentils *lib. 6. de vero cultu. cap. 8.* rapporte une excellente exposition que Ciceron a faite du droit naturel, laquelle fait bien voir que ni les arrêts, ni les loix civiles ne peuvent pas justifier ce que la nature condamne. *Nec per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quærendus explanator aut interpres ejus alius, nec est alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed & omnes gentes & omni tempore una lex &*

sempiterna & immutabilis continet : unusque est communis magister & Imperator omnium Deus, ille hujus legis inventor, disceptator, lator. Ni l'autorité du Senat, ni la puissance souveraine du peuple Romain ne peuvent pas affranchir de cette loi, & elle n'a pas besoin d'interprete, il n'y en a pas une à Rome, & une autre à Athenes, une anterieure, & une posterieure, elle est universelle, éternelle & immuable ; & Dieu qui est le seul Maître & Empereur de tout le monde l'a inventée, examinée & prononcée. Ce qui a parû si sublime à Lactance qu'il defie ensuite les Chrêtiens les plus éclairez de donner une plus noble idée de la loi de nature *Quis sacramentum Dei sciens tam significanter enarrare legem Dei possit, quàm illam homo longè à veritatis notitia remotus, expressit.*

22. Nous sommes obligez d'avertir ceux qui s'attachent à la lecture de la Theologie morale de Bonnal, qu'outre qu'il a enseigné l'injuste societé des trois contrats, dans son traité de la societé des bestiaux ; il n'a reconnu que deux sortes de societé en matiere de bestiaux, entre celui qui les fournit, & celui qui se charge de la garde & de la nourriture d'iceux ; sçavoir ladite societé des trois contrats, pour l'espace de tems qu'on veut, & celle

Erreur de Bonnal.

qui se fait pour cinq ans, ou davantage à partager à la fin également, ou inegalement, le profit & le fonds, de laquelle nous avons traité dans la cinquiéme section de ce chapitre : au lieu qu'on peut contracter des societez en fait des bestiaux, comme en toute autre chose, non seulement pour cinq ans, ou davantage ; avec pacte de partager à la fin également, ou inegalement le profit & le fonds ; mais aussi pour le tems qu'on veut, sans rendre le fonds commun ; mais seulement les fruits, ainsi que nous l'avons fait voir dans les 1. & 2. sections.

Refutation.

23. De plus Bonnal se trompe visiblement dans la theorie du partage qu'il fait, en cette societé des bestiaux pour cinq ans, puis qu'aprés avoir adjugé la moitié du troupeau, avec tout le lait & tout le fumier annuel ; à celui qui se charge de la garde & de la nourriture, il lui accorde encore la moitié de la laine, & des agneaux ; car s'il étoit vrai qu'avec la moitié du fonds, & avec tout le lait annuel, & le fumier, celui qui se charge du troupeau se trouveroit païé, comme il dit, de sa garde & de la nourriture du troupeau, il n'auroit plus de titre pour pretendre quelque chose sur la laine, & sur les agneaux.

Suite.

24. Quoi que les contrats de gazaille, ou redbeſtie (par leſquels ceux qui baillent des beſtiaux ſtipulent un certain profit annuel, ſans étre tenus d'aucune perte) ſoient prohibez par ladite Bulle de Sixte V. raportée en l'article 2. il ſe trouve neanmoins quantité de perſonnes, qui ne font pas difficulté de bailler des beſtiaux de cette ſorte; & les plus moderez d'entre-eux ſont ceux qui ſe contentent d'en retirer quelque fumier pour engraiſſer leurs terres, laiſſant la liberté au preneur, de diſpoſer du ſurplus du fumier à ſon utilité particuliere; ſans conſiderer qu'un bailleur qui ne veut point avoir de part à la perte, n'en peut avoir aucune au profit,

Bail de beſtiaux à trois contrats, qu'on appelle, contrat de gazaille.

25. Les bailleurs qui n'ont en vûë que d'avoir du fumier pour engraiſſer leurs terres, & qui ne veulent pas paſſer des contrats de ſocieté, n'ont rien à faire de mieux en conſcience, que d'accorder aux preneurs, des avantages en argent, denrées, ou herbages qui puiſſent ſervir de juſte prix du fumier: en ſorte que le prêt qu'ils font des beſtiaux puiſſe étre ſeulement conſideré, comme un moïen qu'ils donnent aux preneurs, de leur pouvoir vendre le fumier, par un contrat de loüage des beſtiaux, pour fumer leurs terres;

Avis aux bailleurs des beſtiaux qui ne veulent pas tomber dans l'uſure, & qui sâs entrer en ſocieté, veulent avoir du fumier.

car les troupeaux peuvent être baillez à loüage, non seulement pour la laine & le lait, mais encore pour le fumier, suivant la loi 9. *parag. Imperator. dig. locat. conduct.* & la glose sur cette loi.

Remarque importãte au sujet de l'invention de la societé des trois cõtrats

26. Comme le bail à profit de preference pour le bailleur dont nous avons traité dans la 3. section de ce chapitre, tient un milieu entre les societez dont nous avons traité dans la premiere & 2 section, & la mauvaise societé des trois contrats ; il est probable que si Joannes Major qui l'a inventée, pour éviter les inconveniens respectifs de la reddition des comptes, eut connu ladite societé à profit de preference pour le bailleur, où il y a moins d'inconveniens, que dans les deux autres societez ordinaires, il n'auroit pas enseigné ladite societé des trois contrats.

SECTION VIII.

Du bail d'une somme d'argent à profit certain, sans le pacte d'assûrance du fonds.

1. C'Est tomber dans l'usure, que de contracter cette maniere de societé

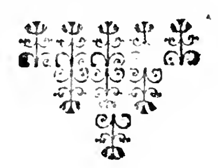
societé, qui consiste en ce que le bailleur d'une somme d'argent voulant bien demeurer exposé à la perte qui se pourroit trouver à la fin de la societé, stipule neanmoins un profit certain païable par le marchand, soit qu'elle ait produit du profit, ou non, même en cas de perte du fonds; car il y a de la contradiction de fixer un profit par le même acte de societé, qui par la nature des choses, & selon les regles de la jurisprudence ne donne droit que d'esperer quelque profit apres les risques de la perte.

2. Sans qu'on puisse valablement objecter, que le profit du prêt maritime est juste, par cette seule raison, que celui qui prête s'expose au peril de la perte qui peut arriver par les cas fortuits de la mer; car il n'y a point de contradiction dans ce contrat maritime, qui n'envisage que les cas fortuits d'une somme prêtée: au lieu qu'il y a de la contradiction dans le contrat de societé de la presente section, où l'on fait naître la certitude du profit, en même-téms que la simple esperance de quelque profit, qui se peut trouver dans la revente des marchandises, à plus haut prix que celui de l'achat; laquelle esperance est l'unique fondement de toute bonne societé. D'ailleurs le profit du prêt maritime de-

pend de l'évenement; en sorte que si le fonds est perdu, le profit l'est aussi; au lieu que ce pretendu associé veut avoir le profit tout entier, même en cas de perte totale du fonds.

3. Et l'on ne doit pas non plus m'opposer que le prêt fait avec un peril eminent de perdre le sort principal par l'infidelité, ou par l'insolvabilité du debiteur connuë lors du prêt, peut souffrir le profit certain; comme je l'ai avoüé dans le troisiéme traité chap. 2. dautant que la contradiction qui se trouve dans l'acte de cette societé, ne se rencontre pas dans ce prêt: outre que le profit de ce prêt est plûtôt une sorte d'indemnité, ou de soulagement du deplaisir qu'on a de prêter à cette sorte de debiteurs, qu'un vrai profit,

4. Au fonds, cette espece de societé est assés inutile depuis la découverte du bail à profit de preference pour le bailleur, duquel j'ai amplement parlé dans la troisiême section de ce traité.



SECTION IX.

Du bail de tout ce qui est necessaire pour la pesche, & pour la nourriture des pescheurs qui doivent travailler en societé avec le bailleur.

1. QUelques personnes nous aïant demandé nôtre sentiment, sur la justice des conventions de la societé qui se fait au lieu d'Aiguesmortes en Languedoc, pour la pesche d'un certain poisson qu'on appelle melette : & sur les conventions de la societé de la pesche du même poisson qui se fait au lieu de Saintes Maries en Provence ; nous avons trouvé que la coûtume d'Aiguesmortes est fort irreguliere, & fort desavantageuse à celui qui fournit les barques, les filets en état de pescher ; & les denrées pour la nourriture des pescheurs ; & que la societé qui se fait à Saintes Maries approche de la regularité & de la justice, y aiant encore quelque chose à desirer au profit du marchand fournisseur desdites barques, filets, & den-

rées, pour garder exactement l'égalité.

2. Et nous avons reconnu 1. que nous ne pouvions pas bien appliquer au fait de cette societé, la regle que nous avons donné dans les articles 13. & 14. de la premiere section du present chapitre; tant à cause des differentes natures, & des differens usages des choses que les marchands fournisseurs contribuent pour la pesche, que de la grande incertitude de l'evenement de la pesche. 2. Qu'il faloit regler les portions des marchands fournisseurs, & celles des pescheurs, sur la proportion qui se peut trouver, entre le montant des loïers, des barques, & des filets, & le profit du prêt à grosse avanture des denrées fournies pour la pesche, joints ensemble d'une part; & le montant des gages que les pescheurs auroient pû gagner en travaillant à la pesche pour le compte d'autrui; c'est à dire, que si lesdits marchands fournisseurs au lieu de passer un contrat de societé, eussent baillé à loüage leurs barques & leurs filets en état de pescher; & qu'ils eussent baillé en même-tems lesdites denrées en prêt à grosse avanture pour la pesche, suivant la loi 5. *periculi. dig. de naut. fœnor.* dequoi nous avons parlé au dernier article

Pratique.

du premier chapitre du traité du prêt avec le prix du peril ; & que ces loïers, & ce profit du prêt des denrées à grosse avanture joints ensemble, eussent probablement monté, par exemple, trois cent livres, & que les gages des pescheurs eussent monté neuf cent livres, il faudroit regler les portions du profit esperé de la pesche en societé, selon la difference qu'il y a de trois, à neuf cent livres ; & accorder par consequent aux marchands fournisseurs un quart, & aux pescheurs les trois quarts restans du profit, distraction faite de la valeur des denrées, & de tous les dommages survenus aux filets & aux barques, conformement à l'article 28. de la premiere section du present chapitre; où nous avons reconnu, qu'en fait de societé, il ne peut y avoir aucun profit qu'aprés la distraction de la perte. 3. Que s'il n'y a point de pesche, le patron & la chiourme doivent perdre tous leurs travaux ; & le marchand doit supporter la perte de ses denrées, & les dommages des filets & des barques, qui seront arrivez sans qu'il y ait ni dol, ni faute des pescheurs, telle qui peut être imputée en societé.

3. Et comme nous avons apris que les barques, les filets en état de pescher, Suite.

& les denrées pour la nourriture des peſcheurs deſdits lieux d'Aigueſmortes & Saintes Maries peuvent valoir environ trois mil deux cent livres ; & que ſi les peſcheurs au lieu d'entrer en ſocieté avoiét pris leſdites barques & filets à loüage, & leſdites denrées en prêt à groſſe avanture ; il leur en auroit coûté environ deux cent livres pour ledit loüage, ou pour le profit à groſſe aventure pendant deux mois que cette peſche dure : & d'autre part aïant été informéz que les gages deſdits peſcheurs pourroient monter environ huit cent livres, ſi le marchand les faiſoit travailler pour ſon compte particulier ; nous avons conclu ſur ces ſuppoſitions ; que les marchands fourniſſeurs en ſocieté devoient avoir un cinquiéme du profit ; & les peſcheurs quatre cinquièmes, diſtraction prealablement faite de la valeur des denrées. & de tous les dommages ſurvenus aux filets & aux barques.

Suite.

4. Il eſt certain que ſi les denrées ſont baillées à leur juſte prix, & qu'elles ſoient bien ménagées pour la nourriture de la chiourme, qui ordinairement ne doit être que de quarante cinq, ou quarante-ſix hommes pour cette peſche, & qu'il y ait de la fidelité pour la conſervation des filets, & dans la vente du poiſſon ; ni le

marchand Fourniſſeur, ni le patron avec ſa chiourme n'auront pas ſujet de ſe plaindre des ſuſdites conditions. Et le meilleur moïen qu'il y a pour éviter les fraudes qui ſe commettent journellement, ſoit à l'égard des denrées, des filets, ou du poiſſon, eſt d'empêcher qu'il ne ſoit conſtruit d'autres cabanes que celles qui ſont neceſſaires pour la chiourme, & pour les acheteurs du poiſſon. Les plus ſages eſtiment qu'il n'en faut qu'une pour la chiourme, & deux ou trois pour les acheteurs.

5. On pourra aſſés facilement faire l'application de ce partage des portions du profit qui doivent étre reglées dans le contrat, en d'autres lieux, & en d'autres ſocietez de peſche, ſelon qu'elle ſera plus ou moins conſiderable, tant par la valeur des choſes qui doivent étre fournies par les bailleurs, que par le nombre des peſcheurs emploïez à ce travail.



SECTION X.

Du contrat de gazaille, ou redbestie reduit à un vrai contrat de loüage.

LE contrat de gazaille, ou redbestie, qui se fait en baillant de bêtes à laine, à poil, ou à corne, par cette mauvaise espece de societé de le 7. section, qu'on appelle communement societe de trois contrats (dont le resultat est, que le bailleur doit toûjours avoir un certain profit; & ne peut jamais souffrir de perte, que par l'evenement de l'insolvabilité du preneur) peut étre reformé & converti en un vrai contrat de loüage; pour la commodité de ceux, qui ne voudront pas bailler des bestiaux, par aucune des quatre diverses especes de societé que j'ai expliquées & approuvées dans les 1. 2. 3. & 5. sections. Et parce qu'un exemple de contrat de loüage de bestiaux peut suffire à ceux qui sçavent l'art de nourrir & de multiplier les autres bestiaux; & qui sont capables de faire l'application des conditions de ce contrat, qui peuvent conve-



nir aux autres bestiaux. Je me contente d'exposer ici, celles que j'ai meditées pour le loüage des troupeaux à laine; avec quelques instructions pour en justifier l'invention; dont le fondement est pris de la loi 9. *parag. Imperator. dig. locat. conduc.* qui sera ci-aprés rapporté dans la suite de l'article 5.

bail à loüage de bêtes à laine.

1. Jean fournit à Pierre certaine quantité de bêtes à laine, avec évaluation à certaine somme, par des experts, pour trois, quatre, cinq années; laquelle quantité de bêtes, Pierre sera tenu de garder fidelement, & entretenir.

Suite.

Quoi que l'évaluation du fonds ne soit pas d'usage dans les loüages, elle est pourtant necessaire en celui-ci, pour regler le loïer à tant pour cent l'année, suivant la doctrine de l'article 6. de la presente section: & il est mieux qu'elle se fasse par des experts, que par les parties, de peur que les bailleurs n'y mettent un trop haut pied, se prevalant du besoin que les preneurs ont de gagner leur vie par cette voie.

Conservatiō du troupeau par le croît, & autres choses.

2. Pierre preneur du troupeau remplacera les bêtes mortes, & coservera autant qu'il lui sera possible l'estimation du troupeau par le croît; & par le prix des peaux, des chairs & des bêtes qu'il ven-

dra à cause de leur âge, ou autrement : sans qu'il soit tenu de fournir ni la laine, ni le lait, ni la valeur du fumier, au remplacement de ce qui pourra manquer au troupeau ; tout cela lui étant laissé pour la garde & entretenement du troupeau, & pour le paiement du loier.

Suite. Cela est tiré du paragraphe 38. *instit. de rer. divis.* en appliquant au loüage, ce que l'Empereur Justinien dit de l'usufruit, *sed si gregis usumfructum quis habeat in locum demortuorum capitum, ex fœtu fructuarius submittere debet ; Si quelqu'un a l'usufruit d'un troupeau, il est tenu de substituer le croît, à la place des bêtes mortes :* où il faut necessairement sous entendre & ajoûter le prix des peaux des chairs, & des bêtes venduës ; car si le croît, qui peut étre consideré comme un fruit, ainsi qu'il sera dit en l'article 4 doit auparavant remplacer les bêtes mortes : à plus forte raison le prix des peaux, des chairs, & des bêtes venduës, doit servir à rétablir & conserver le corps du troupeau.

Verification. 3. Le preneur ne pourra vendre aucunes bêtes, ni aucunes peaux, qu'aprés que le bailleur les aura verifiées par lui-même, ou par autrui ; à peine de substituer à leur place des bêtes du plus haut prix qu'il y ait dans le troupeau.

Cette peine conventionnelle est fondée sur la crainte raisonnable qu'on peut avoir, que les preneurs ne privent les bailleurs de cette verification des peaux & des bétes à vendre ; pour les frauder ; en supposant à faux, la mort de quelque bête, & la vente à vil prix de quelqu'autre. Suite.

4. Si le troupeau se trouve de plus grande valeur au térme, par le moïen du croît, le revenanbon appartiendra à Pierre preneur du troupeau ; comme étant un de ses fruits, *In pecudum fructu etiam fœtus est parag. 37. inst. de rer. divis.* Et il en sera de même, si la plusvaluë procede du surhaussement du prix des bétes à laine ; tellement qu'il ne sera pas tenu de rendre, ni en l'un, ni en l'autre cas, que la valeur du fonds qu'il aura reçû, si elle se trouve dans le troupeau, & ce en especes, suivant l'estimation qui en sera faite par experts. Augmentatiō du fonds par le croît, & par la plusvaluë des bêtes.

La justice qu'il y a dans ce pacte, en ce qu'il accorde au preneur le revenanbon qui procede du surhaussement du prix des bêtes à laine, est fondée sur cette raison d'égalité ; que comme le bailleur ne seroit pas tenu de se contenter du même nombre, & de la même qualité des bêtes qu'il a baillées, si le prix en étoit diminué dans le cours du tems, & s'il y en avoit assés Suite.

d'autres dans le troupeau pour parfaire la premiere estimation ; le preneur n'est pas non plus tenu de lui en rendre le même nombre & de la même qualité ; s'il peut avec un moindre nombre des bêtes, qui sont dans le troupeau, mais qui valent alors davantage, remplir la premiere estimation.

Perte finale du fonds.

5. Si à la fin du tems du contrat il y a de la perte du fonds, qui ne procede pas d'une faute, qui puisse être imputée suivant le droit à un preneur à loüage, elle sera toute supportée par Jean bailleur du troupeau.

Suite.

Non seulement la perte qui provient de la mauvaise foi du preneur, lui est imputée ; mais encore celle qui procede de sa negligence ; par un argument pris des textes suivans du droit. Le cas de la mauvaise foi du preneur prouvée, ou presumée, est contenu en la loi 9. *parag. Imperator. dig. locat. conduc. Imperator Antoninus cum patre, cum grex esset abactus, quem quis conduxerat, ità rescripsit : si capras, latrones, citrà tuam fraudem, abegisse probari potest : judicio locati, casum præstare non cogeris : atque temporis quod insecutum est, mercedes, ut indebitas recuperabis. L'Empereur Antonin avec l'Empereur Severe son pere a répondu par un rescrit,*

que celui qui avoit pris à loüage un troupeau de chevres, lequel lui avoit été depuis dérobé, n'étoit pas tenu de supporter cette perte; s'il pouvoit prouver que le larcin avoit été fait sans sa participation: & qu'il devoit même à proportion du tems qui avoit courû depuis le vol, recouvrer le loier qu'il avoit paié par avance. D'où s'ensuit, que s'il ne faisoit pas voir son innocence, il étoit presumé complice de ce crime, & ne pouvoit repeter le loïer qu'il avoit avancé. Et le cas de la negligence du preneur est decidé par le paragraphe 5. *vers. qui pro usu. instit. de locat. & conduc. Qui pro usu aut vestimentorum, aut jumenti, aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet; quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituendâ eâ non tenebitur.* D'où il s'ensuit que le cas fortuit doit être imputé à ce preneur à loüage, s'il procede de sa negligence. Au sujet dequoi il faut remarquer, que l'Empereur Justinien se sert dans ce paragraphe du seperlatif *diligentissimus*, pour le positif, *diligens*, comme dans la loi 25. *dig. hoc tit.* car suivant la regle des contrats, un preneur à loüage n'est garant que de sa negligence, ou faute legere, &

non de celle que le droit appelle tres-legére, *levissimam culpam*, dautant que ce contrat se fait pour l'utilité des deux parties, comme il paroît par la loi 5. *parag.* 2. *dig. commodat.* où il est fait mention du loüage, comme d'un contrat qui se fait *utriusque gratiâ.* Voiez Godof. sur ce parag. 2.

Loyer fixé. 6. Le preneur païera au bailleur un loïer annuel de tant pour cent, à la fin de l'année, sans augmentation, quoi qu'il y ait de l'augmentation au revenu du troupeau; & sans diminution aussi, encore qu'il y ait de la diminution du revenu, soit au commencement, soit au milieu, ou à la fin: si ce n'est que le troupeau se trouvât diminué d'un quart de sa valeur; auquel cas le contrat prendra fin, ou sera continué, au chois du preneur; lequel voulât se separer en avertira le bailleur quinze jours à l'avance. Ce loïer peut étre de 7. 8. 9. pour cent, suivant la difference des païs plus ou moins sujets à la mortalité des bestiaux; & par consequent plus ou moins sujets à la diminution du revenu, & suivant aussi la difference des tems plus ou moins favorables au commerce des laines.

Raison de la fixation. La fixation du loïer pour tout le tems de ce contrat est fondée premierement, sur ce qu'avant de regler le loïer, on con-

sidere le revenu ordinaire, & on a quelque égard aux dommages fortuits du preneur ; suivant la pratique que je donne ciaprés. En deuxiéme lieu, sur cette consideration que si le preneur à loüage ne se trouve pas entierement recompensé de la diminution du revenu, par la joüissance precedente, & n'espere pas de s'indemniser par la suivante, à cause que le troupeau se trouve diminué du quart de sa valeur, ou même craint une plus grande diminution, il peut se départir du contrat, & se décharger par ce moïen du loïer du tems suivant ; sans se trouver en grande perte, puis que jusques-là il a toûjours eu du moins le revenu de trois quarts du troupeau, & que pendant certain tems il a joüi du revenu de tout le troupeau. Et s'il se trouve indemnisé par la joüissance precedente, & qu'à cause de cela il veüille continuer le loüage, il ne peut demander aucune diminution du loïer, à raison de la diminution du revenu qu'il vient de souffrir ; à l'exemple d'un fermier de fonds de terre à pension de fruits, ou à prix d'argent, lequel ne peut pas demander du rabais, même en cas de vraïe sterilité d'une année, s'il se trouve recompensé par l'abondance des fruits des années precedentes, suivant la l. *licet. cod. de locat. conduc.*

Des rabais des fermes.

Et comme ce qui vient d'être dit me donne occasion de parler davantage & utilement, des rabais pretendus par les fermiers des fonds de terre ; je dis, que s'il a été fait du rabais à un fermier de fonds de terre pour la sterilité d'une année non indemnisée par les precedentes, & qu'il se trouve enfin recompensé par l'abondance des années suivantes, il doit paier l'entiere pension de l'année de sterilité, de même que celle des autres années ; conformement à la loi 15. *parag.* 4. *dig. locat. conduc.* lequel est du grand jurisconsulte Papinien. *Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem ; deinde sequentibus annis contigit ubertas : nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem, etiam ejus anni, quo remisit, exigendam. Hoc idem & in vectigalis damno. Sed & si verbo donationis, dominus ob sterilitatem anni remiserit : idem erit dicendum, quasi non sit donatio, sed transactio. Quid tamen, si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit ? veriùs dicetur, & si superiores uberes fuerunt, & scit locator, non debere eum ad computationem vocari.* Et le droit canonique prenant tout le sens desdites loix en la decretale *propter. de locat. & conduc.* veut que la sterilité d'une année puisse être re-

compensée

compensée partie par l'abondance des années precedentes, partie par celle des suivantes, *propter sterilitatem efficientem magno incommodo conductores, vitio rei sine culpâ coloni, seu casu fortuito contingentem; colonis Ecclesiæ tuæ pro rata est pensionis remissio facienda : nisi cum ubertate præcedentis vel subsequentis anni, valeat sterilitas compensari.* En sorte qu'on doit venir à compte à la fin du contrat d'afferme, pour faire la comparaison de la sterilité d'une année avec la fertilité des autres, & la compensation, s'il y a lieu.

Suite.

Et pour ce qui est du pacte contenu dans ce 6. article, qui donne la liberté au preneur de se départir du contrat en tout tems, en cas que le troupeau se trouve diminué du quart de sa valeur, sans qu'il y ait de la faute du preneur, je l'ai trouvé juste & convenable à tous les païs, aprés en avoir conferé avec plusieurs personnes experimentées dans la conduite des troupeaux à laine, & leur avoir fait entendre, & comparer ensemble toutes les conditions du contrat de la presente section.

Metode pour découvrir le juste pied du loyer.

Pour sçavoir en chaque bail de troupeau, quel doit étre le vrai pied du loïer, il ne me paroît rien de plus juste, ni aux personnes versées dans la pratique des baux à ferme à prix d'argent, que j'ai

consultées tant sur l'interêt du preneur du troupeau, que sur celui du bailleur; que de suivre cette metode; qui est de voir premierement, à quelle somme peuvent raisonnablement aller suivant le cours ordinaire, la laine, le lait, le fumier par estimation, & l'augmentation qui peut être au troupeau à la fin du tems du contrat; dans les païs où il se trouve souvent une augmentation considerable. 2. A quoi se peuvent monter la nourriture & les gages tant du preneur, que des autres emploiez à la garde; la valeur des pâturages & fourrages par estimation, & quelques autres dépenses ordinaires. 3. Faire la distraction de toutes lesdites dépenses. 4. Prendre les deux tiers du revenanbon qu'on espere raisonnablement aprés ladite distraction, & rendre ces deux tiers certains au bailleur, comme un loïer, lequel étant comparé à l'estimation du troupeau, on trouvera d'abord à combien pour cent il revient; si c'est à 7. 8. ou 9. pour cent: tellement que si le troupeau ne valoit que quatre cent livres, & que le revenu raisonnablement esperé fut de deux cent vingt-sept livres, & les frais, de cent quatre-vingt-cinq livres, le revenanbon esperé étant de quarante-deux livres, le loïer seroit de vingt-huit livres

qui feroient sept pour cent de l'estimation du troupeau reglée à quatre cent livres.

Et la meilleure voïe que puissent suivre les parties, ou les experts, pour l'estimation, & de la quantité des fruits que que le troupeau pourra produire, & de leur valeur, pour regler là dessus le pied du loïer, est 1. de verifier la quantité & la valeur des fruits sur le pied mediocre, qu'ont donné les troupeaux de la même qualité, de la même estimation, que celui dont s'agit, & du même païs, en chacune des cinq années precedentes. 2. Faire un total du revenu de ces cinq années. 3 Départir également ce total sur toutes les années. 4. Appliquer le revenu de chacune de ces années precedentes, à chacune des années du contrat de loüage que lon veut passer ; & fixer ensuite le loïer, par la metode que j'ai marquée ci-dessus. Suite.

J'ai tiré cette pratique, de ce que l'experience de plusieurs siécles a apris, que dans cinq années on voit en un même païs presque tous les changemens de tems qui y peuvent arriver, & les revolutions concernant les fruits & leur valeur. C'est pourquoi les Romains passoient la plupart de leurs contrats de Suite.

loüage pour l'espace de cinq années, qu'ils appelloient *lustrum*, dont la meilleure etymologie est du verbe *lustrare*, qui signifie voir & verifier quelque chose en la tournoïant.

Effet des cas fortuits extraordinaires.

7. Que si le nombre des bêtes diminuoit par des larcins, ou par le degât des bêtes sauvages, ou par d'autres evenemens que celui de la mort naturelle, sans qu'il y eut de la faute du preneur, ni des autres personnes emploïées de sa part à la garde du troupeau (ce que le preneur est obligé de prouver en la maniere accoûtumée) le loïer en sera diminué, pour tout le tems suivant jusques au terme, à proportion du revenu desdites bêtes à laine; & en outre l'estimation de ces bêtes sera retranchée de celle du troupeau lors du compte final, comme s'agissant des cas fortuits differens de la mort naturelle, laquelle seule doit être reparée par le croît suivant l'intention de ce contrat, s'il est possible: & tout cela est contenu dans le sens de ces paroles de ladite loi 9. *parag. Imperator. dig. locat. conduc. si capras, latrones, citrà tuam fraudem, abegisse probari potest: temporis quod insecutum est, mercedes, ut indebitas recuperabis.*

8. Les parties pourroient encore con-

venir pour la plus grande ſeureté de leurs heritiers, qu'en cas de mort le contrat pourra être diſſous ; mais parce que cet accident peut arriver dans un tems, que l'heritier du defunt, ou le ſurvivant en pourroit ſouffrir un dommage conſiderable, il eſt juſte de convenir en méme-tems, qu'il ſera pourvû, à dire d'experts, à l'indemnité de celui qui voudra continuer le contrat juſques au terme, s'il ſe trouve conſtitué par là en quelque dommage.

Pacte de diſſolution de ce cötrat par mort.

Suite.

Car quoi que le contrat de loüage ne finiſſe pas par la mort de l'une des parties (comme il eſt dit dans le paragraphe dernier *inſtit. de locat. & conduc. mortuo conductore intrà tempora conductionis hæres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.* Ce qui eſt expoſé par Cujas *in notis poſterioribus* de cette maniere, *idem ſervatur mortuo locatore, niſi fructuarius fuerit vel maritus, qui fundum fructuarium vel dotalem locaverit,*) neanmoins parce que la ſocieté finit par la mort de l'une des parties, *in ſocietate enim eligitur perſona* ; & que le loüage des beſtiaux participe de la ſocieté, en ce qu'il faut venir à un compte final pour la repreſentation de la valeur du troupeau qui a été baillé, ou pour en reconnoître & ſupporter la dimi-

nution causée par les accidens sans qu'il y ait eu de la faute du preneur, ni d'autre personne emploïée de sa part; il seroit à mon avis assés à propos de passer cette convention, portant que le loüage sera dissous par la mort de l'une des parties, à la charge de dedommager, ou le survivant, ou l'heritier de l'autre qui ne voudroit pas se separer.

Dissolution du côtrat en cas de fraude ou de grâde neg'gêce du preneur.

9. Il ne faut pas que ceux qui souhaiteront de bailler des troupeaux à loüage s'en privent par une trop grande crainte de la mauvaise foi, ou de la grande negligence des preneurs, que le droit compare à la mauvaise foi; car si le preneur, ou autre par lui emploïé à la garde, est convaincu pendant le tems du loüage, d'avoir de mauvaise foi, ou par sa grande negligence, causé du dommage au troupeau; il peut étre contraint en justice à la dissolution du contrat avec tous dépens, dommages & interêts, suivant la loi 3. *cod. de locat. conduc. expelli potest conductor, si malè in re locatâ versatus sit*; & la doctrine de la glose sur cette loi *potest dominus seu locator convenire conductorem pro damno dato in re locatâ, actione locati*: parce que les choses baillées à loüage sont données *ad usum, non ad abusum.* Et pour prevenir les contestations chicaneuses des

preneurs en cas de dommage provenant de mauvaise foi, ou de grande negligence, on pourroit s'assûrer de l'observation du droit commun par un pacte de dissolution du contrat ausdits cas.

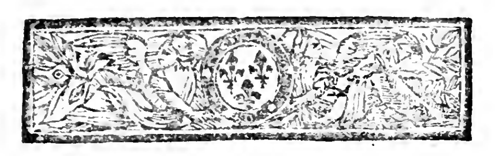
Voila ce que j'ai peu découvrir de plus raisonnable pour la justice du loüage des troupeaux à laine, & pour la plus grande seureté des parties : n'aïant trouvé dans le droit que les premieres idées ; & peu de justice, ou de precaution, dans la plus-part des pactes proposez par divers Auteurs. Conclusion.

10. Aprés cela je n'estime pas qu'on me puisse bien opposer, ce que j'ai dit dans la section 8. de ce traité, à sçavoir, que celui qui donne de l'argent en societé à un marchand à profit certain, jusques au terme, ne laisse pas de commettre l'usure, quoi qu'il se charge de la perte qui peut arriver dans le commerce ; auquel l'argent est destiné : car en premier lieu il y a de la contradiction de fixer un profit, par le méme acte de societé, qui ne donne droit que d'esperer quelque profit, comme il a été remarqué dans ladite section 8. ce qui ne se rencontre pas au contrat de loüage, lequel de sa nature admet le profit certain. En deuxiéme lieu les bestiaux produisent des fruits naturellement, qui Objection. Réponse.

par conſequent peuvent ſervir au loüage : ce qu'on ne peut pas dire de l'argent, lequel n'eſt pas fertile directement & par lui-même ; quoi qu'il le ſoit indirectement, en ce qu'il ſert de prix à l'acquiſition de pluſieurs choſes, qui donnent des fruits ou des profits.

On trouvera à la fin du livre un modele de ce contrat de loüage des beſtiaux.





TRAITÉ V.

De la constitution de rente perpetuelle à prix d'argent.

Ce traité est divisé en trois chapitres, dont le premier est de la nature, & des conditions de ce contrat. Le second des seuretez legitimes des creanciers ou acheteurs de rente. Et le troisiéme du devoir des tuteurs & curateurs en l'administration des deniers de leurs pupilles & mineurs. Aprés quoi il y a par occasion, un petit discours de la rente à vie à prix d'argent.

CHAPITRE I.

De la nature & des conditions de la constitution de rente perpetuelle à prix d'argent.

LA rente constituée pour toûjours jusques au rachat se divise en réelle, per-

sonnelle, & mixte. La réelle est celle qui est établie directement sur des fonds fertiles possedez par le vendeur, ou sur des droits qui par leur utilité continuelle peuvent étre comparez à des fonds fertiles. La personnelle est celle qui est fondée en la personne du vendeur consideré comme solvable en quelque nature d'effets que ce soit, meubles, ou immeubles, possedez, ou esperez, en sorte que les effets ne sont pas regardez directement comme sujets au paiement de la rente ; mais seulement comme des gages, ou des hypoteques de l'obligation personnelle que le debiteur contracte pour lui & pour ses heritiers, ainsi qu'en un contrat de prét. Et la mixte participe des deux autres.

Il y a des Theologiens, des Canonistes, & des Jurisconsultes de France, & d'ailleurs, qui tiennent, que la rente personnelle est licite ; mais ceux qui ont examiné de plus prés cette matiere, du nombre desquels sont Saint Antonin, 2. *part. tit.* 1. *cap.* 8. Martin Navarre *comment. de usur. n* 79. *& sequ.* Et Caballut dans son livre qui a pour titre *juris canonici theoria & praxis. lib.* 6. *cap.* 11. *art.* 5. la rejettent comme usuraire, & n'admettant pas non plus la mixte, à cause de ce qu'elle a de personnel, ils se reduisent à la réelle.

sur le fondement des decretales de Martin V. & Calixte III. qui sont inserées au livre ; *des extravagantes communes*, & sur la Bulle de Pie V. de 1568. qui est rapportée par Martin Navarre dans son commentaire *de usur*. C'est de cette rente personnelle & usuraire, que le jurisconsulte Paulus a parlé dans la loi 4. *parag.* 3. *dig. de pactis. cum convenisset, ut donec usuræ solverentur, sors non peteretur.*

Nous ne parlerons donc desormais que de la rente réelle ; à l'égard de laquelle la premiere question qui se presente, & qui cause de la contestation entre les Docteurs qui rejettent & la personnelle, & la mixte, est de sçavoir, s'il ne faut pas que la rente réelle soit toûjours établie sur un, ou plusieurs immeubles, ou comme immeubles fertiles du debiteur designez dans le contrat, ainsi qu'il est porté par lesdites constitutions des Papes ; ou si on peut l'établir sur tous ses biens immeubles, ou comme immeubles fertiles, quoi que non designez, mais qui le pourroient étre ; pourvû que ce defaut de designation ne procede pas de la fraude des acheteurs, c'est à dire, d'une intention d'établir par là une rente personnelle, ou mixte, plûtôt qu'une réelle.

De la rente réelle.

Il faut avoüer qu'en France on pratique l'une & l'autre maniere d'établir la rente réelle, sur un, ou plusieurs immeubles, ou comme immeubles designez : ou sur tous les biens immeubles, ou cóme immeubles du vendeur extans, & non designez, quoi qu'ó n'y approuve pas la fraude qui se peut trouver dans le defaut de designation.

C'est un contrat qui participe & de la vente ordinaire d'un fonds de terre à pacte de rachat au profit du vendeur ; & du contrat de rente fonciere reservée par le bailleur d'un fonds. Et quelques-uns veulent encore qu'il participe de l'emphiteose, mais il est certain que ce contrat y a peu de rapport.

Premiere cõdition de la rente réelle.

1. Cela supposé, nous disons que la premiere condition de ce contrat de rente réelle constituée à prix d'argent, est que le vendeur ou debiteur possede en proprieté un, ou plusieurs immeubles fertiles, ou des effets que le droit civil, & le droit canonique comparent aux immeubles fertiles, desquels ils puissent percevoir annuellement, toutes charges déduites, du moins la valeur de la rente qu'il constituë suivant ladite decretale de Martin V. *Bonis in ipso contractu tunc expressis pro ipsius census annui ex solutione in perpetuum obligatis.* & ladite Bulle de Pie V. *Sancimus annuũ reditum nullomodò posse nisi in re im-*

mobili, aut quæ pro immobili habeatur de suâ naturâ frugifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit; d'où il s'ensuit, que cette rente ne peut pas être établie, tant sur les biens avenir, que sur les presens; & que les Notaires errent, lors qu'ils dressent ainsi les contrats; quoi qu'il soit vrai, qu'en cas d'éviction de la rente sur les biens presens, la garantie peut avoir son effet sur les biens acquis depuis le contrat de rente.

Mais il s'ensuit aussi des termes de ladite Bulle de Pie V. qu'on peut établir une rente réelle sur une plus grande rente fonciere; comme aussi sur une autre rente réelle constituée à prix d'argent. Et c'est la doctrine de Martin Navarre en sondit commentaire *de usur. num.* 86. & de Leotard *qu. 46. de usur nu.* 31. à quoi la doctrine de France est conforme, puis que par l'article 94. de la coûtume de Paris, les rentes constituées à prix d'argent sont reputées immeubles jusques au rachat. Mais cette rente ne peut être établie sur aucun office particulier sujet aux parties casuelles, parce qu'il tient plus de la nature des meubles, que des immeubles, quoi que d'aventure il joüisse du benefice de la paulete. Suite.

2. La deuxiême condition est, que le

Deuxiéme condition de la rente réelle.

prix de la rente soit juste, c'est à dire, que du moins il ne soit pas au dessous du prix de la loi de l'Etat, & que la numeration en soit actuelle, suivant la disposition desdites constitutions des Papes, *ad rationem & pro qualibet marcâ annui census decem, undecim, duodecim, tredecim, quatuordecim marcarum plus vel minus secundum temporis qualitatem, prout ipsi contrahentes inter se convenerant, ipsi venditori tunc integraliter in pecuniâ numeratâ solvi consueverant*; il est pourtant vrai qu'en France, la justice approuve aussi les acquisitions de rente faites moïennant la compensation & acquitement de pareille somme que le vendeur devoit à l'acheteur de la rente, pourvû qu'il apparoisse de cette dette; parce qu'autrement il se pourroit commettre bien des fraudes: & l'acheteur peut même se reserver le droit de son hypoteque precedente, en cas seulement d'eviction de la rente.

Difference de la fixation du prix des rentes, d'avec la fixation du prix des autres choses.

Mais quoi qu'il soit vrai, que les creanciers acheteurs de rentes sont tenus d'en païer le prix taxé par la loi de l'Etat, il ne s'ensuit pas que les vendeurs ou debiteurs ne puissent convenir d'un prix un peu plus haut avec les acheteurs, c'est à dire, qu'ils ne puissent, par exemple, se faire accorder pour cent livres de rente, un

sort principal de deux mil, ou de deux mil deux cent cinquante livres, & quelquefois même de deux mil cinq cent livres, plûtôt que de se contenter de dix-huit cent livres suivant la taxe presente du Roïaume; parce que c'est là l'esprit perpetuel de la fixation des rentes constituées; à la difference de la fixation du prix qui se fait quelquefois pour d'autres choses, laquelle doit être rigoureusement observée, tant par le vendeur, que par l'acheteur.

Suite.

Et la raison de cette difference est, que la fixation du prix des rentes constituées se fait toûjours au plus bas pied de l'estimation commune; pour détourner plus facilement ceux qui ont de l'argent, de le prêter à usure; au lieu que la fixation du prix des autres choses ne se fait ni sur le haut, ni sur le bas pied de l'estimation commune, mais sur le mediocre: ainsi les ordonnances qui fixent le prix des rentes, n'empêchent jamais que les vendeurs n'en exigent un prix un peu plus haut, s'ils sont assez heureux pour y faire consentir les acheteurs. Et nous pouvons donner une preuve, que l'avarice des creanciers force en quelque maniere les Souverains à regler le prix des rentes au plus bas pied; en faisant remarquer, que le Roi glorieusement regnant a fixé en l'année 1679. le prix des rétes sur le pied du denier dix huit

aprés l'avoir fixé sur le pied du denier vingt par son Edit du mois de Decembre 1665. d'où s'ensuit que c'est avec raison que les plus gēs de bien du Roïaume qui acquierēt des rentes à prix d'argent se reglēt plûtôt par l'Edit de 1665. que par celui de 1679.

Pacte de moderation du pied de la rēte seulement pour un tems

Il y a un expedient à proposer entre un acheteur qui n'offre, par exemple, que le prix du denier vingt, & un vendeur qui demande un prix un peu plus haut, & qui est disposé en cas de refus, à prendre plûtôt de l'argent à usure de quelqu'autre personne qu'il sçait, ou croit étre en état de lui prêter à un plus bas pied : & cet expedient consiste à moderer la rente pour quelque année sur le même pied de cet interêt de l'usurier, & reserver le pied du denier vingt pour les années suivantes jusques au rachat de la rente.

Suite.

Cela conviendra & au soulagement annuel que le vendeur ou debiteur demande, & qu'il attend d'un usurier, & à la conservation de sort principal que l'acheteur ou creancier cherche en cas qu'il seroit obligé de ceder & transporter la rente à une tierce personne, qu'il prevoit devoir faire difficulté de lui rembourser tout le sort principal d'une rente, qui seroit établie à bas pied pour toûjours jusques au rachat ; car l'acheteur ne diminuant le pied de la

rente

rente que pour un certain tems, n'a plus rien à craindre en cas de transport, sinon d'être obligé de bailler au cessionnaire le supplement du pied de la rente jusqu'au denier vingt, par exemple, pour le tems qui courra depuis le transport jusques à celui que le pied du denier vingt reservé par le contrat devra être païé par le vendeur.

Que si aprés le terme de la moderation de la rente le creancier qui en joüit encore, & le debiteur, sont d'avis de continuer ce bas pied encore quelque année, le creancier en peut donner l'assûrance au debiteur par un simple billet, dans lequel il se reservera le pied du denier vingt aprés le nouveau terme échû ; sans prejudice toutefois de la faculté que le droit commun accorde à tous les debiteurs des rentes, de s'en liberer quand bon leur semble, en remboursant le sort principal

Troisiéme condition de la rente réelle.

3. La troisiéme condition de ce contrat de rente réelle à prix d'argent, est que le prix doit être délivré au vendeur sans pacte de restitution du sort principal en un certain tems ; car autrement ce ne seroit qu'un engagement ou anticrese, qui est un contrat usuraire ; comme je l'ai fait voir dans le chapitre 2. du traité de l'indemnité.

Suite. C'est la doctrine des constitutions des Papes Martin V. & Calixte III. *Sed ad extinctionem hujusmodi census venditores inviti nequaquam per emptores arctari vel adstringi valerent.* laquelle a été soûtenuë comme conforme au droit naturel par Soto *lib. 6. de Iustit. quest. 5. art. 1.*

Suite. Luce en sa compilation d'Arrêts du Parlement de Paris enseigne la même chose, *sicque placito summæ apud Gallos curiæ judicatam fuisse jampridem relatum fuit, in pensitationis venditione pacisci non licere, ut certo tempore emptor à venditore sortem possit exigere, hoc est enim palam & apertè fœnerari.* M. Mainard liv. 2. chap. 29. dit que cette paction est une de celles par lesquelles le contrat est entierement vitié & reprouvé comme usuraire. Et quelques autres Docteurs aprés l'Auteur du sommaire des rentes, disent, que c'est une des cinq clauses qui annullent le contrat de rente à prix d'argent; en sorte que les arrerages sont imputez sur le sort principal.

Suite. Et l'on en peut donner encore cette raison, que l'indigence étant, generalement parlant, ce qui meut les vendeurs en toute sorte de ventes, il est certain que le desir de pourvoir à cette indigence exclut naturellement le pacte de resondre la vente au

gié de l'acheteur, parce que ce seroit faire retomber le vendeur dans son premier état ; ainsi ce pacte ne peut être censé qu'involontaire du côté du vendeur, & extorqué de sa necessité ; mais comme les acheteurs ne sont ordinairement portez à acquerir, que par le desir & la facilité d'augmenter leur bien, le droit civil, & le droit canonique ont toûjours approuvé le pacte de rachat stipulé par toute sorte de vendeurs, quoi qu'ils aïent toûjours rejetté le pacte de rachat stipulé par les acheteurs.

Suite.

Ne doit-on pas aprés cela être surpris de voir, qu'il se trouve des Casuïtes qui ont soûtenu le pacte du rachat de la rente constituée à prix d'argent, soit qu'il soit stipulé par les acheteurs, ou par les vendeurs.

De la repetition du sort principal, en cas de retardemẽt du paiement de la rente.

Il s'agit à present de sçavoir si un debiteur de rente qui est en demeure de la païer pendant trois, quatre, cinq années à compter du jour d'une interpellation, peut être contraint à la restitution du sort principal pour peine de ce retardement.

Suite.

Cette question en enferme trois, dont la premiere est, si cela se peut de droit commun. La 2. si cela ne se pouvant pas de droit commun, l'acheteur y peut pour-

voir par un pacte particulier apposé dans le contrat. La 3. si au cas que cela ne se puisse ni de droit commun, ni en vertu d'un pacte penal, les juges peuvent neanmoins condamner à cette restitution un debiteur de mauvaise foi constitué dans cette longue demeure, contre lequel il y a preuve qu'il n'a pas cessé de païer la rente par impuissance, mais par mauvaise volonté.

Suite. Quant à la premiere question, je dis premierement, qu'il n'y a jamais eu de constitution canonique, ou civile, qui ait permis aux creanciers de rentes de contraindre les debiteurs qui sont en demeure de païer les arrerages, à rendre le sort principal. 2. L'Ordonnance de Louis XIII. de 1629. art. 149. a défendu aux Juges de contraindre les debiteurs au rachat des rentes, sinon en cas de stellionat. Et cet article est aujourd'hui regulierement observé par tout, quoi que M. Expilli dans son recueil d'arrêts du Parlement de Grenoble en ait rapporté un qui paroît contraire à cette disposition de l'Ordonnance, & que Despeisses ait témoigné en son traité du prêt, art. 43. que le Parlement de Toulouse n'observe pas cet article de l'Ordonnance. Car les choses aïant été depuis mieux entenduës, on a reconnu

que la peine qu'on appelle de commis contre les emphiteotes qui sont en demeure de paier la censive de trois années, & qui est fondée sur la loi 2. *cod. de jur. emphit.* ne pouvoit pas être appliquée au contrat de rente constituée, dont la nature est bien differente, particulierement en ce point, que le fonds de terre est toûjours possedé par l'emphiteote ; mais le sort principal de la rente n'est pas toûjours entre les mains du debiteur, d'où il s'ensuit que la peine de la restitution du sort principal seroit plus dure au debiteur, que celle du delaissement du fonds ne l'est à l'emphiteote. Et on a trouvé encore que cette application de la peine de commis se pouvoit bien moins faire en cette Province de Languedoc qu'ailleurs, parce qu'elle n'y est pas pratiquée contre les emphiteotes.

Sur la deuxiéme question il est necessaire de sçavoir que ladite constitution de Pie V a condamné ce pacte en ces termes, *pacta continentia pretium census ab invito, aut ob pœnam, aut ob aliam causam, repeti posse omnino prohibemus.* Et quoi que cette Bulle n'ait pas été reçûë en France en tous ses chefs, on peut dire avec verité qu'elle l'a été en celui-ci, puis que l'usage commun du Roïaume l'a autorisé ; c'est Suite.

pourquoi quelques Docteurs aprés l'Au-du sommaire des rentes, assûrent que le pacte portant qu'en défaut de païer les arrerages par plusieurs années, le debiteur pourra étre contraint à racheter, est nul & rejettable; quoi qu'il n'annulle pas le contrat.

Suite. Et sur la derniere questiō je dis qu'il ne semble pas que si ce pacte se trouve apposé dans le contrat, on dût blâmer des Juges qui auroient condamné à la restitution du sort principal un debiteur plus accredité que son creancier, qui se seroit trouvé en demeure de païer la rente, non par impuissance, mais par mauvaise volonté depuis trois ou quatre années nonobstant divers actes d'interpellation, ou des plus grandes diligences; & qui depuis l'ajournement pour la repetition du sort principal n'auroit ni consigné, ni offert à deniers découverts les arrerages, pour purger la demeure, comme en d'autres cas, où la purgation de la demeure est reçûë, suivant la pratique civile & canonique.

Suite. Les Juges pourroient avoir eu pour motif, d'éviter divers fâcheux evenemens ausquels ce creancier seroit toûjours exposé, & de donner un exemple à tous les debiteurs de mauvaise foi, considerant ce procedé comme une perfidie, *perfidiæ cri-*

men ob publicam utilitatem coercendum est vindicandæ reipublicæ causâ. l. 1. parag. 4. dig. depositi. Il me paroît qu'un tel jugement fondé & sur le pacte apposé dans le contrat, & sur lesdites diligences du creancier, & sur le mauvais procedé de ce debiteur qui n'a pas cessé de païer par impuissance, mais par mauvaise volonté, & sur la probabilité qu'il y pouvoit avoir, qu'il en useroit toûjours de même, ne devroit pas étre regardé comme un jugement injuste.

Mais aussi il faut convenir que la repetition du sort principal ne peut étre demandée en justice seulement en vertu du pacte, & de la longue demeure du debiteur interpellé de paier les arrerages; & que même les Juges ne doivent jamais ordonner cette restitution, contre un debiteur qui offre le paiement des arrerages à deniers découverts; parce qu'il doit étre reçû à purger la demeure. Conclusion

4. La quatriême condition de la rente réelle, est la faculté du rachat acquise au debiteur, & à ses successeurs: sur quoi il y a deux points à traiter. 1. Si de droit commun la faculté du rachat est perpetuelle, ou bien seulement par la convention qui en est ordinairement faite dans le contrat. 2. Si le rachat peut étre fait Quatriême condition de la rente réelle.

en plusieurs païemens, sans que les parties en aient ainsi convenu dans le contrat, en sorte que le debiteur puisse de droit commun rendre quand bon lui semble une partie considerable du sort principal, par exemple, un tiers, un quart, un cinquiéme, & se décharger à proportion du paiement de la rente.

Suite. Quant au premier point, la raison naturelle & civile veut que le debiteur & ses successeurs puissent faire le rachat en tout tems; car c'est pour cela que le prix des acquisitions des rentes est si bas, eu égard au prix commun des ventes des fonds de terre faites sans pacte de rachat, & qu'il est méme un peu plus bas que celui des ventes des fonds de terre avec la faculté de rachat. Cette verité est appuïée de l'autorité de ladite decretale de Martin V. *& semper in ipsis contractibus lata fuit facultas atque gratia, quod ipsi annuũ censum in toto, vel in parte pro eadem summâ denariorum quã ipsi receperũt quandocumque vellent possent extinguere.* C'est aussi la jurisprudence des arrêts, qui même ont jugé illicite & usuraire la convention de ne pouvoir pas racheter, qu'en païant entierement la rente de l'année commencée. Papon en ses contrats usuraires. Rebuffe *in tract. redit. art.* 1. *glos.* 17. *num.* 23. & quelques autres Docteurs aprés l'Auteur du som-

maire des rentes, disent que la simple offre du sort principal à deniers découverts faite en la forme ordinaire & sans consignation fait cesser le cours de la rente. Suite.

Et pour ce qui est de la divisibilité du rachat, quoi qu'il soit vrai que de droit commun le rachat des fonds de terre doit étre conforme à l'achat, il faut poürtant avoüer que les Papes ont desiré par lesdites constitutions que le rachat des rentes se peut faire par parties considerables, sans pourtant prohiber le pacte de ne pouvoir racheter qu'en un seul païement. Et le Roi Charles VII. voulant accomplir le desir du Pape Martin V. permit à tous les debiteurs des rentes par son Ordonnance de 1441. art. 16. de se racheter en divers païemens, pourvû qu'en chaque païement ils rachetassent pour le moins un quart de la rente; & quoi que cette Ordonnance n'ait plus de vigueur de loi, si ce n'est contre les creanciers qui n'auroient pas stipulé que le rachat ne leur pourroit étre fait qu'en un seul païement, elle doit pourtant servir de conseil aux creanciers qui sont riches à l'égard de tous les debiteurs, qui ne sont pas accommodez; & je ne doute pas que ces creanciers ne manquent à la charité chrêtienne, quand ils refusent cette grace à ces debi-

Conseil aux creanciers riches.

teurs, puis qu'elle est bien moins considerable que celle de prêter, qu'on est souvent tenu de faire, comme j'ai montré dans le premier chapitre du traité de l'usure art. 14. & 15.

Conclusion. Mais lors que les debiteurs qui ont promis de ne point diviser le rachat, ne sont dans aucune necessité de demander aux creanciers la grace de recevoir partie de leur remboursement, & diminuer la rente à proportion, les creanciers se peuvent tenir à la convention de ne point diviser le rachat, méme au tribunal de la conscience.

Cinquième condition de la rente réelle. 5. Ladite Bulle de Pie V. a voulu introduire une cinquième condition, qui consiste en ce que si le fonds affecté à la rente perit, ou devient infertile en tout, ou en partie, le creancier doit perdre dés-lors toute sa rente, ou partie, *census omnes in futurum creandos re in totum, vel pro parte peremptâ, aut infructuosâ in totum, vel pro parte effectâ, volumus ad ratam perire.*

Suite. Et là-dessus on traite deux questions. 1. Si ce chef de la bulle est une disposition du droit positif, ou une vraïe declaration du droit naturel. 2. Si lors qu'il n'y a qu'une partie du fonds affecté à la rente qui ait peri, ou qui soit deuenuë sterile,

& que le reste du fonds est encore suffisant à païer l'entiere rente, le creancier est tenu de souffrir pour toûjours la perte de cette portion de sa rente, qui peut répondre à la contenance de terre qui a peri, ou qui est devenuë sterile.

A l'égard de la premiere question, je dis que Covarruvias *lib. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 5.* & quelques autres Docteurs ont estimé, que ce chef de la Bulle appartenoit plus au droit positif, qu'au droit naturel, & qu'ainsi n'aïant pas été reçûë ni en France, ni en Espagne, elle ne pouvoit pas obliger en conscience les sujets de ces deux Etats. Et Cabassut dans son livre intitulé *juris canonici theoria & praxis lib. 6. cap. 11. art. 7.* estime au contraire, que cette Bulle est en ce chef conforme au droit naturel, *jure naturæ*, dit-il, *atque seclusâ illâ Pii quinti constitutione quæ non est recepta in Galliâ, requiritur ut si res censita pereat, aut sterilis evadat sine censuarii culpâ, sive in totum, sive in parte cesset, vel in totum, vel pro ratâ parte obligatio census.* Et je suis assés volontiers de cet avis, que ce chef de la Bulle est conforme au droit naturel, quoi que j'en sçache d'autres de la même Bulle, qui sont du droit positif. Cette rente est comparée par plusieurs Docteurs à la ser- Suite.

vitude réelle de la ville, ou de la campagne, *urbani, aut rustici pradij*, comme parlent nos Jurisconsultes, *quæ affixa prædio, pereunte prædio, perit.*

Suite. Et pour ce qui est de la 2. question, Martin Navarre soûtient en sondit commentaire *de usur. num. 3. qu. 19.* que si le reste du fonds affecté est suffisant à païer toute la rente, le creancier la conserve toute entiere ; parce, dit-il, qu'il ne tient qu'au debiteur de se liberer entierement en abandonnant ce reste du fonds, *cum is qui debet censum, relictâ parte prædii quæ superest censuario cui debetur census, liberetur*; à cause que c'est le fonds qui doit, & non la personne, comme dans les servitudes réelles de la ville, ou de la campagne, suivant la loi *& si forté, parag. etiam. dig. si servitus vindicetur. labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem : deniquè licere domino rem derelinquere, scribit.* Et plusieurs autres Docteurs qui sont de son opinion, disent qu'on n'est pas tenu de considerer la rente réelle comme étant dûë divisiblement sur toutes les parties du fonds affecté, & qu'on la peut regarder comme établie par indivis sur chaque partie du fonds qui la peut supporter toute entiere : & si on en veut sçavoir d'avantage on peut lire la

Bulle *de censibus* du Pape Gregoire XIII. qui succeda au Pape Pie V. & Leotard 57. *de usur. num.* 24.

Mais il semble que lors que cet indivis est si avantageux au creancier, qu'il ne peut presque jamais ni perdre sa rente, ni en souffrir la diminution, comme lors qu'elle est établie sur des corps & communautez; il en devroit donner un prix plus haut que l'ordinaire, & l'on pourroit dire que c'est la raison pourquoi il fut défendu par des arrêts du conseil aux communautez de cette Province de Languedoc d'emprunter à plus haut pied que celui du denier vingt, sans apporter aucun changement au cours des rentes sur les particuliers, qui fut laissé au denier seize suivant l'Ordõnance d'Henri IV. de 1601. la consideration desquels Arrêts jointe à celle de l'Edit du denier vingt du mois de Decembre 1665. (dont j'ai fait mention dans la suite de l'article 2. comme d'un Edit équitable revoqué en 1679. pour faciliter d'avantage le cours de l'argent) me donne lieu de croire qu'il pourroit bien être rendu quelque jour une Ordonnance, qui regleroit les rentes sur les particuliers au denier vingt, & celles qu'on établiroit sur les corps & communautez au denier vingt-cinq. Suite.

CHAPITRE II.

Des ſeuretez legitimes de la rente conſtituée à prix d'argent.

IL y a trois eſpeces de ſeureté à conſiderer à l'égard de la rente conſtituée. La premiere vient du droit commun. La deuxiéme de quelques pactes licites Et la troiſiême de la prudence ordinaire que peut apporter le creancier, ſoit en l'établiſſement de la rente, ſoit aprés pour ſa conſervation, & pour ſa negotiation.

Comme il n'y a pas grand danger à courir avec les corps & communautez ; ſi les acheteurs des rentes ont pourvû à un emploi de deniers effectifs & legitime (à quoi ils ſont tenus même au for interieur, parce qu'il n'eſt pas juſte qu'un corps *qui jure minorum utitur* païe à perpetuité le revenu d'une ſomme qui n'aura pas été convertie à ſon utilité, *l. civitas dig. de reb. credit*) je m'attacherai ſeulement à faire connoître dans les trois ſections ſuivantes les ſuretez qui regardent les rentes conſtituées ſur les biens des particuliers.

SECTION I.

Des ſeuretez du droit commun.

De la repetition du tort principal en cas de Stellionat.

1. SI le creancier a été trompé lors de la conſtitution, ſoit en ce que les fonds affectez à la rente n'appartiennent pas au vendeur, ou ſont poſſedez par quelqu'autre perſonne, ſoit en ce qu'ils ſe trouvent ſujets en tout, ou en partie à des fideicommis, ou à des hypoteques anterieures exceſſives, le droit venant au ſecours de ce creancier lui accorde la reſolution du contrat en tout, ou en partie à concurrance du fait diſſimulé, & ce par le moïen, ou de l'action que le droit appelle redhibitoire, ou par l'action de Stellionat, lequel eſt excepté, de la defenſe de contraindre les debiteurs au rachat des rentes, qui a été faite par l'ordonnance de Louis XIII. de l'an 1629. art. 149 La doctrine de cette exception a été reçûë par les cours, ſuivant le temoignage de Dufrene en ſon journal des audiences du Parlement de Paris premier vol. liv. 7. ch. 10. Où il eſt dit, *crimen ſtellionatus committit qui res alienas vel*

prioribus hypotecis exhaustas hypotecaverit.

Du cautionnement de la rente.

2. Le droit a encore pourvû à la seureté des rentes constituées en permettant d'exiger des cautionnemens, non seulement pour l'eviction, qui peut proceder du fait des pretendans à la proprieté du fonds, ou des fonds affectez à la rente; ou de la part des creanciers hypotecaires anterieurs, mais aussi pour le païement annuel de la rente de la même maniere que le vendeur de la rente y est obligé.

Pacte entre la caution & le debiteur de la rente.

Mais parce qu'il ne se trouve pas facilement des gens qui veuillent étre cautions des rentes, à cause de la perpetuité du contrat jusqu'au rachat; il se peut faire un acte separé entre le debiteur & la caution, par lequel il sera permis à la caution de contraindre le debiteur de la rente à la racheter aprés un certain tems, & à la racheter lui-même, pour pouvoir en suite contraindre le debiteur à lui rendre le sort principal.

Suite.

Quelques Docteurs aprés l'Auteur du Sommaire des rentes supposant la justice de ce pacte, disent que la caution ne peut pretendre aucune rente contre le debiteur, à compter du jour qu'il l'a rachetée; parce que ce rachat tourne à son égard en pur prêt contre le debiteur. Et je dis que si en rachetant il a pris la cession & subro-

gation

gation du creancier, & qu'il en veüille user contre le debiteur; il ne peut demander que la continuation de la rente, & non le sort principal; parce qu'il a bien voulu se mettre à la place du creancier qui ne pouvoit pas demander le sort principal.

Le creancier se doit bien garder de procurer ce pacte entre la caution & le debiteur, pour avoir un moïen indirecte de contraindre le debiteur, par intelligence avec la caution, à la restitution du sort principal; & il ne peut même jamais en conscience persuader la caution à lui rembourser le sort principal; parce que pour lors ce seroit proprement lui qui contraindroit le debiteur à pareille restitution.

Suite.

3. Enfin nous donnons deux avis importans à ceux qui veulent acquerir des rentes sur les biens des particuliers. Le premier est, que les rentes ont cet avantage sur les prêts, que dans la distribution des biens des debiteurs, les arrerages sont alloüez non pas année par année, mais tout ensemble du jour du contrat de constitution; au lieu que les interêts des prêts ne sont alloüez qu'aprés toutes les sommes capitales.

Avis aux acquereurs des rentes en cas de distributiõ des biens du debiteur.

Et le deuxiéme est, que les creanciers des rentes ne peuvent pas, en cas de distribution des biens de leurs debiteurs, de-

Autre avis.

mander en bonne conſcience le ſort principal, mais ſeulement les arrerages ; quoi qu'ils puiſſent en bonne conſcience recevoir le ſort principal, ſi ſans leur participation, le rembourſement en eſt ordonné par les Juges, leſquels font ſouvent par leur autorité, & par leur prudence, ce que les debiteurs auroient pû faire en un autre tems de leur propre mouvement.

Suite.

Mais quoi que les Juges aïent alloüé le ſort principal en rang utile, ils ne doivent pas ſans une tres-grande neceſſité ôter aux adjudicataires des biens la liberté de le garder ; à la charge par eux de continuer le paiement de la rente. Et c'eſt le ſentiment commun des Docteurs qui diſent qu'en fait de criées & diſtributions à l'égard des creanciers des rentes, le rembourſement du capital eſt contre, ou outre l'intention du creancier, *præter intentionem agentis*. C'eſt le creancier ſaiſiſſant, diſent-ils, & qui fait vendre, qui en eſt la cauſe, & la juſtice qui l'ordonne.

SECTION II.

Des seuretez par des pactes.

LE plus grand empêchement qu'on allegue dans les pais de droit écrit, à l'établissement des rentes sur les biens des particuliers, est celui des dots, & des augmentations qui peuvent survenir, lesquelles à cause de leur preference aux creanciers anterieurs, peuvent rendre inutile le contrat de constitution de rente; mais on peut assés bien remedier à cet inconvenient par les deux moiens suivans pris, ou conjointement, ou separement.

De l'empêchement que peut causer le privilege des dots constituées aprés le contrat de rente.

1. Le premier de ces moïens est d'exiger un cautionnement de ceux qu'on croit être en état de se charger des deniers dotaux, & de faire intervenir la caution dans le contrat.

Premier moyen pour côserver la rente nonobstât le privilege des dots survenuës.

2. Et l'autre est de passer un pacte portant que le debiteur sera tenu, avant que de charger ses biens des deniers dotaux, d'en avertir par acte le creancier; & qu'à faute par le debiteur de donner cet avis, il pourra être contraint à rendre le

Autre moyen

sort pricipal avec les arrerages, conformement au modele que j'en donne à la fin du livre ; & s'il ne peut pas faire consentir le debiteur à passer ce pacte dans le contrat, il peut le porter à faire cela dans un acte separé devant les mêmes Notaire & témoins, & cet acte peut même être expedié en original pour faire plaisir au debiteur.

Suite du 2. moyen.

De sorte que le cas du mariage arrivant si le debiteur donne cet avis, le creancier pourra faire les actes de protestation semblables à ceux que divers autres creanciers ont accoûtumé de faire pour se garentir du privilege de preference des deniers dotaux ; & s'il manque à donner cet avis, le creancier le pourra contraindre à la restitution du sort principal, comme en un cas de stellionat, qui peut être comparé au cas d'un debiteur de rente, qui aïant promis dans le contrat de fournir une caution dans un certain tems, & aïant manqué à sa promesse, peut être contraint, même par corps, comme stellionataire, à rendre le sort principal, suivant les arrêts rapportez dans l'edition de Loüet de 1668 sous le titre de stellionat ; car ces deux creanciers, dont l'un a desiré d'etre averti du mariage, pour pouvoir faire ensuite ses actes de protesta-

tion ; & l'autre a desiré une caution ; n'ont eu qu'une même fin , qui est la seureté de leurs sorts principaux.

Mais comme je n'estime pas que cet acheteur de rente, qui a exigé une caution , puisse en bonne conscience prendre droit du defaut de donner la caution, pour demander le sort principal , si la caution ne lui étoit pas necessaire pour éviter un peril eminent de perdre la rente ; je ne crois pas non plus que cet acheteur de rente , qui n'a pas été dûëment averti du mariage puisse en bonne conscience repeter le sort principal , si les deniers dotaux ne l'exposent pas , selon le jugement d'un homme prudent , au peril eminent de perdre sa rente. Conclusion.

Que si le creancier se trouve dans de certaines circonstances , où la conscience lui permettant de se prevaloir du pacte , la prudence l'en empêche, & qu'il apprehende pourtant que quelque creancier anterieur pour cause de prêt , ou autre semblable , ne mette quelque tems aprés ce mariage , le desordre dans les biens du debiteur commun , en pressant son païement à contre-tems , il peut selon le sentiment commun des Docteurs, rembourser ce creancier anterieur & l'obliger à lui ceder ses actions : mais je lui conseillerois Avis.

d'examiner auparavant, si ce creancier qu'il veut rembourser n'a pas diminué son hypoteque par des interêts usuraires ; car s'il juge que l'hypoteque ait été ainsi diminuée, il se doit bien garder de faire ce remboursement, de peur de se trouver en perte au tribunal de la conscience, qui fait toûjours imputer les mauvais interêts sur le sort principal.

Comme il se pourra trouver des debiteurs, qui feront difficulté de consentir à ce pacte d'avertissement en cas de mariage ; il leur faut faire entendre, qu'en avertissant alors secretement le creancier, ils pourront convenir de quelque expediant, pour faire cesser la crainte du creancier de perdre sa rente par le privilege des deniers dotaux ; & éviter ainsi l'embarras de cet acte d'avertissement, & de la notification de la rente à la future épouse & aux personnes interessées à la dot.

Autres empêchemens, & conseil pour les prevenir

3. Il y a d'autres empêchemens à l'établissement des rentes sur les biens des particuliers, à sçavoir l'ignorance de diverses hypoteques precedentes, & sur tout de celles des contrats que les Notaires expedient en original ; l'ignorance du droit de proprieté que des particuliers peuvent pretendre sur les biens que les vendeurs de la rente affectent aux acheteurs ; & l'igno-

rance des fideicommis concernant les mêmes biens. Mais comme le droit commun y a pourvû, ainsi que nous l'avons fait voir dans la premiere section art. 1. nous n'y devons ajoûter que le conseil de reduire en pacte du contrat cette disposition du droit commun, suivant le modele qui est à la fin du livre ; afin que les Juges soient aprés cela moins difficiles à accorder esdits cas la resolution du contrat en tout, ou en partie.

SECTION III.

Des seuretez de la prudence ordinaire tant pour l'établissement, que pour la conservation, & pour la negotiation de la rente.

1. CEux qui ont de l'argent à mettre en rentes de cette qualité ne le doivent pas emploïer, ni sur un trop petit nombre de debiteurs, ni aussi le disperser sur un trop grand nombre, de peur qu'au premier cas ils ne s'exposent à des pertes trop considerables, & qu'au second cas

Avis pour l'établissemét de la rente.

ils ne trouvent pas facilement à les ceder & remettre à d'autres personnes à cause de leur petitesse, comme aussi pour ne se charger pas de tant d'affaires.

2. Ceux qui ne sont pas gens d'autorité, ou de credit, ne doivent pas placer leur argent sur des biens trop éloignez de leur domicile.

Divers avis pour la conservation de la rente.

3. Les acquereurs de rentes sur des biens sujets à la taille, & à des censives, doivent prendre garde que les possesseurs n'en laissent pas accumuler les arrerages, parce que ces dettes sont privilegiées.

4. Il ne faut pas laisser accumuler les arrerages des rentes, tant parce qu'ils peuvent tout d'un coup accabler un debiteur, qu'à cause que par l'Ordonnance de Louis XII. le creancier ne peut demander en justice que les arrerages de cinq années, s'il n'a fait question ni demande en jugement d'aucunes des precedentes années; quoi qu'au tribunal de la conscience, il puisse demander les rentes des années precedentes.

4. Non seulement les arrerages des rentes se prescrivent, comme nous venons de dire, par l'espace de cinq années, mais encore le sort principal par l'espace de trente ans, suivant les arrêts citez par Despeisses tit. du prêt, art. 43. Et ainsi

pour en éviter la perte, il ne faut pas manquer de paſſer avant ce terme quelque quitance de la rente devant un Notaire qui l'enregiſtre, & d'en prendre un extrait; mais cette precaution n'eſt pas ſi neceſſaire à l'égard des rentes établies ſur des corps & communautez; parce que la preuve des paiemens de la rente ſe trouve dans les comptes des adminiſtrateurs.

6. Comme les tiers acquereurs & detenteurs des fonds qui ont été affectez à la rente preſcrivent l'hypoteque de la rente dans l'eſpace de dix ans entre preſens, & de vingt entre abſens, nonobſtant que le creancier de la rente ſoit en état de prouver que pendant tout ce tems-là il a été païé de ſa rente, ou par le debiteur, ou par d'autres perſonnes: le creancier doit faire recōnoître & accorder l'hypoteque de la rente par un acte paſſé entre lui, & le tiers acquereur, & en cas de refus l'aſſigner en juſtice en declaration de l'hypoteque de la rente. Bacquet des droits de juſtice liv. 21. nomb. 193. Et M. Mainard liv. 7. ch. 6.

7. Ceux qui ont des filles à marier, & qui ne ſçavent pas faire valoir leur argent dans aucun commerce legitime, & apprehendent que des gendres ne veüillent pas prendre en dot des fonds de ter-

Avis pour la negotiation de la rente.

re, voulant cependant placer en rente l'argent qu'ils destinent à doter leurs filles, feront mieux ordinairement de l'établir sur des corps & communautez, que sur des particuliers, quoi que ce soit à un plus bas pied de rente, ou pour toûjours, ou seulement pour certain tems, suivant l'expediant qu'on a proposé dans le premier chapitre, art. 2. & sa suite; dautant que si les gendres ne veulét pas prendre ces rentes pour païement de la dot, les beaupe-res trouveront assés facilement des personnes qui en accepteront la remission & compteront de l'argent.

8. Si un creancier de rente se trouve avoir besoin du sort principal pour quelque necessité, il le recouvrera souvent, ou par la voie de la remission à une tierce personne, ou par les mains même du debiteur en lui offrant quelque profit, & si le debiteur n'a pas de l'argent comptant, mais qu'il espere d'en avoir dans un certain tems, le creancier pourra le disposer à convertir le contrat de constitution en un contrat de prêt païable audit tems, s'il lui offre quelque profit pour le prix de ce changement de contrat, & le décharge encore de tout interêt depuis ladite convention jusques au terme du païement; ce

qu'il doit faire dautant plus volontiers que cet interêt seroit toûjours usuraire, quoi que le creancier souffrît du dommage pendant ce tems-là pour être privé de cette somme; parce que ce n'est pas ici le cas d'un creancier qui fait plaisir à son debiteur, mais au contraire d'un debiteur qui fait plaisir à son creancier. Mais pourtant si le debiteur ne païe pas la somme au terme convenu, & qu'en suite le creancier en reçoive du dommage, le debiteur lui en doit faire raison.

CHAPITRE III.

Du devoir des tuteurs & curateurs en l'administration des deniers des mineurs.

IL s'agit de sçavoir si l'usage des rentes constituées à prix d'argent regarde les tuteurs & les curateurs au fait de leurs administrations, de même qu'en leurs propres affaires.

1. J'avouë que par le droit Romain les tuteurs & les curateurs devoient emploier les deniers des pupilles & des mineurs, ou en des prêts à usure, ou en des Disposition du droit Romain.

acquisitions des possessions (puis que la loi *si pecuniam. cod. de usur. pupil. si pecuniam pupillarem neque idoneis creditoribus credere, neque in emptionem possessionum convertere potuisti, non ignorabit judex usuras à te exigi non oportere*, en les déchargeant de païer les interêts des sommes qu'ils n'auroient pû ni prêter à profit, ni emploier en achat des fonds) montre clairement que les tuteurs & curateurs devoient prêter à usure, ou acquerir des possessions. Et ce droit ne leur accordoit que les six premiers mois pour placer ces deniers de la sorte, comme il est dit en la loi 15. *dig. de admin. & peric. tutor.* & deux mois seulement pour placer de nouveau les sommes capitales, ensemble le provenu des usures & des fruits suivant la loi 7. *parag.* 2. *eodem.*

Suite. 2. Mais s'ils n'avoient pû dans cet intervalle de tems faire profiter les deniers par l'une de ces deux voïes, le droit recevoit leur excuse, comme il paroît par le texte de ladite loi *si pecuniam.* Et cette excuse étoit assez facilement reçûë, puis que la loi *tutor* 13. *parag.* 1. *dig. eodem. non est audiendus tutor cum dicat ideò cessasse pupillarem pecuniam, quòd idonea nomina non inveniret, si arguatur eo tempore suam pecuniam benè col-

locasse. disant que l'allegation de l'excuse ne doit pas être reçûë s'il y a preuve que pendant ce tems-là le tuteur a bien placé ses propres deniers, suppose qu'elle peut être reçûë, quand cette preuve, ou autre semblable manque.

La raison de cette facilité à recevoir l'excuse, venoit de ce que la nomination des tuteurs & des curateurs, toute onereuse qu'elle leur est, ne leur attribuant aucun salaire, il étoit juste que le droit n'exigeat d'eux les interêts du tems extraordinaire qui s'étoit écoulé sans emploïer les deniers; qu'à titre de peine, qui suppose toûjours qu'il s'agit d'une faute, & que la faute doit être prouvée, ou raisonnablement presumée. Et c'est ainsi qu'il faut entendre ces paroles du paragraphe 3. *dig. eodem. tamen si cessent, etiam usuris plectendi sunt tarditatis gratiâ, nisi per eos factum non est quominùs compararent.* Suite

Et sur ce même principe, à sçavoir, que leur gestion étoit sans salaire, ils n'étoient réponsables, soit à l'égard de l'insolvabilité des debiteurs, soit à l'égard du mauvais chois des acquisitions des biens que de leur mauvaise foi, ou de leur grande negligence, qui peut être comparée à la mauvaise foi, conformement à ladite loi 7. *parag.* 2. dont voici les termes, *si neque* Suite

sordidè neque gratiosè, sed non bonam conditionem elegerint, rectè quis dixerit solam latam negligentiam eos præstare in hac parte debere, & à la loi 57. *parag.* 1. *eodem.*

Subrogation de la rente constituée au prêt à usure des deniers pupillaires.

3. Et comme le prêt à usure est prohibé parmi les Chrêtiens, il a falu necessairement le bannir de l'administration des tuteurs & des curateurs, & subroger à sa place la constitutiõ de rente. Et pour tout le surplus on a trouvé à propos, & particulierement en France de pratiquer à la décharge de ces administrateurs tout ce que le droit Romain a eu de benignité pour eux : il est vrai que lors que la justice leur a accordé en connoissance de cause quelque salaire suivant la loi *à tutoribus. parag. ult. dig. de admin. & peric.* laquelle a servi de fondement à la decision 68. de Guido Pape, on leur demande un compte un peu plus exact du profit des deniers pupillaires.

De l'injustice de l'usure pupillaire.

4. Saint Thomas en son opuscule 73. ch. 12. ne condamne pas moins l'usure pupillaire, que toute autre, *si tutores pecuniam pupillarem dederint ad usuram, si pupilli nolint restituere, tutores ad id faciendum compellendi sunt.*

Suite.

5. Le premier Concile de Milan a autorisé cette doctrine, *ex mutuo vel depositis, etiam apud Iudæum factis, nihil*

præter sortem à quovis hominum percipi ex convento vel principaliter sperari potest; tametsi pecuniæ ipsæ sint pupillorum, aut viduarum, aut locorum piorum. L'assemblée de Melun de 1579. Le Concile provincial de Cambrai de 1586. & le Concile de Bourdeaux, ont prononcé la même chose, *& si pecuniæ ipsæ sint pupillorum, aut viduarum, aut locorum piorum, mutuum enim ex præcepto divino debet esse gratuitum.*

Cela est conforme à la decision du Pape Alexandre III. *cap. super eo, de usur.* où il déclare que la destination de l'usure au rachat des captifs, qui est le plus favorable de tous les cas, ne peut servir de titre de dispense de la prohibition generale de l'usure. *cum usurarum crimen utriusque testamenti pagina detestetur, super hoc dispensationem aliquam posse fieri non videmus: quia cum scriptura sacra prohibeat pro alterius vitâ mentiri, multò magis prohibendus est quis, ne etiam pro redimendâ vitâ captivi usurarum crimine involvatur.*

6. Il est encore évident, que les Ordonnances de France, que j'ai citées dans le premier chapitre du prêt à usure n'ont pas consideré l'usure des pupilles comme un trafic qui puisse être permis, ou toleré par privilege, puis qu'elles ont défendu

Suite.

l'usure à toute sorte de personnes de quelque état, sexe, & condition qu'elles soient sur des grandes peines : aussi ne se trouve-t-il aucun commentateur qui ait jugé que les Rois n'avoient pas entendu comprendre les pupilles dans la prohibition de l'usure.

Suite. 6. Le judicieux Coquille sur l'article 15. du chapitre 21. des coûtumes de Nivernois dit nettement, que la prohibition de l'usure par la loi de France est generale, & ne reçoit aucune limitation en faveur des pupilles, & rapporte un arrêt d'audiance du Parlement de Paris du 13. Juin 1559. qui defend aux tuteurs de prêter à usure. Peleus en ses questions illustres qu. 12. rapporte un autre arrêt du même Parlement rendu en 1604. qui a jugé un prêt de deniers pupillaires fait par un tuteur, aussi sterile que les autres prêts, & a declaré que tout profit des prêts étoit également prohibé par les Ordonnances.

Suite. 8. M. Mainard Conseiller au Parlement de Toulouse ne pouvoit pas avoir un sentiment different, lors qu'il a dit que ce Parlement abhorre toute usure comme reprouvée par toutes les loix divines & humaines, liv. 2. ch. 25. Et M. d'Olive Conseiller au même Parlement a necessairement

rement soûcrit à tout cela, lors qu'il a enseigné que ce Parlement considere tout ce que le creancier reçoit pardessus le sort principal par la force de la convention, comme vraïe usure reprouvée par les bonnes mœurs, liv. 4 ch. 20.

9. Pour faire voir maintenant que les tuteurs & les curateurs, au lieu de pratiquer l'usure, sont tenus d'acquerir ou des rentes constituées à prix d'argent, ou des rentes foncieres, ou des fonds de terre. Je rapporte l'article 102. de l'Ordonnance d'Orleans conçû en ces termes, *les tuteurs & curateurs des mineurs seront tenus, aussi-tôt qu'ils auront fait inventaire des biens appartenans à leurs pupilles faire vendre d'autorité de justice, & emploïer en rentes & heritages par l'avis des parens & amis, les deniers qui en proviendront, avec ceux qu'ils auront trouvez comptans, à peine de païer en leur propre & privé nom le profit desdits deniers.*

Preuve de la subrogation de la rête côstituée, auprét à usure des deniers pupillaires.

10. Coquille sur l'article 9. du chapitre 30. des coûtumes de Nivernois exposant cet article 102. de l'Ordonnance d'Orleans, dit que si le tuteur n'a pas emploïé les deniers pupillaires en rentes, ou heritages, l'Ordonnance le condamne aux interêts, qui emportent ce que l'heritage, ou la rente eussent pû apporter de revenu;

Suite.

& fait enſuite deux remarques. 1. Que le tuteur peut acquerir des rentes foncieres, auſſi bien que des rentes conſtituées ; parce, dit-il, que l'Ordonnance d'Orleans s'eſt ſervie du terme commun de rente. 2. Que le Pupille ne peut rien demander contre le tuteur ſinon en qualité d'interêt de ſa negligence, lequel il eſtime raiſonnable d'abonner au denier vingt pour ſon tems, auquel on achetoit des rentes ſur le pied du denier quinze ſuivant l'Ordonnance d'Orleans ; ce qui fait voir que les tuteurs doivent étre traitez doucement, lors qu'ils n'ont pas de ſalaire pour leur adminiſtration. Et pour autoriſer d'avantage cette doctrine, que cet interêt demandé contre le tuteur n'eſt pas un interêt lucratif & uſuraire ſur le tuteur, mais un interêt penal à cauſe de ſa negligence à faire profiter legitimement les deniers pupillaires, il cite Paul de Caſtre *conſil.* 301. *Alexand. conſil.* 66. *vol.* 1. *&* *Decius conſil.* 119. *&* 183. *vol.* 1.

Suite. 11. Charondas ſur le Code Henri, liv. 6. tit. 21. art. 2. dit que les tuteurs ne doivent pas placer à l'interêt les deniers pupillaires, mais en rentes & heritages ; ce qu'aïant fait de bonne foi, & comme pour eux-mêmes, les pupilles venus en âge ne le peuvent revoquer, ce qu'il ne

faut pas prendre comme le sentiment d'un Docteur particulier ; mais comme un témoignage de la jurisprudence du Parlement de Paris. Et je sçai que les consultations modernes des Avocats de ce Parlement ne contiennent rien de contraire.

Suite.

12. Chopin dans son traité des privileges des rustiques ch. 5. enseigne que le tuteur qui n'a pas mis à profit les deniers pupillaires suivant la disposition de ladite Ordonnance d'Orleans, ne doit pas être condamné aux interêts de sa negligence ; parce que la rusticité lui sert d'excuse, & cite à ce sujet un arrêt du Parlement de Paris du 19. Avril 1574. Or cette exception des rustiques en la maniere qu'elle est conçûë montre clairement que les autres tuteurs satisfont bien à leur devoir, quand ils placent les deniers pupillaires en rentes, ou heritages, suivant ledit article 102. de l'Ordonnance d'Orleans.

Erreurs.

13. Il se trouve pourtant bien des personnes qui soûtiennent deux propositions erronées sur cette matiere. 1. Qu'il y a des Parlemens qui non seulement permettent aux tuteurs & curateurs de prêter à usure les deniers de leurs mineurs, mais qu'ils le desirent & l'ordonnent. 2. Qu'ils rendent plus facilement ces administra-

teurs réponsables du mauvais chois des rentes & heritages, & de leur éviction, que de l'insolvabilité des debiteurs des prêts, lors qu'ils n'ont pas fait leurs diligences pour retirer les sommes.

Refutation 14. Quant au premier chef, je dis que ces Parlemens n'ont jamais entendu permettre aux tuteurs, & aux mineurs ce qui est défendu à toutes personnes par le droit divin, & par les ordonnances, quoi qu'ils tolerent les prêts des deniers des mineurs faits avec stipulation d'interêt, presupposant que ce n'est qu'une indemnité des profits legitimes, que les tuteurs pouvoient & vouloient faire par d'autres voies, laquelle indemnité est fondée sur le titre du gain cessant. Et voila en quoi consiste toute la condescendence de ces Parlemens en faveur des tuteurs, & des mineurs, à la difference des autres personnes, qu'ils privent journellement, ainsi que font les autres Parlemens, de l'effet de toute stipulation d'interêt apposée au contrat de prêt. Mais cette condescendence pourra bien enfin cesser, pour n'exposer plus les tuteurs au commerce de l'usure, qu'ils pratiquent la pluspart du tems, sous le nom specieux d'interêt.

Refutation 15. Et au surplus, je nie que ces

Parlemens aïent jamais voulu rendre réponsables ces administrateurs du mauvais chois, & de l'éviction des rentes & heritages par eux acquis, s'ils ont agi de bonne foi & avec la prudence requise; comme lors qu'ils ont pris l'avis des parens, ou à leur defaut celui d'un Avocat consultant; car cela se trouveroit contraire à la disposition de ladite loi 7. *parag.* 2. *dig. de admin. & peric. tutor.* & de la loi 57. *parag.* 1. *dig. eod.* à ladite ordonnance d'Orleans, & à la doctrine commune des Auteurs que j'ai cité ci-dessus.

16. Si les tuteurs & curateurs veulent ôter par avance aux mineurs tout pretexte de chicane sur la maniere de leur administration, ils doivent faire assigner les parens, voisins & amis des mineurs devant le Juge qui a deferé la tutelle, ou curatelle, pour voir donner acte de la protestation qu'ils veulent faire d'administrer suivant les saints Canons de l'Eglise, & les Ordonnances du Roi, & non suivant la coûtume usuraire du païs, & qu'ils ne pretendent être réponsables du profit des deniers qu'ils n'auront pas prêtez; mais seulement de l'interêt de ceux que par leur negligence ils n'auroient pas emploïez en heritages, ou rentes, aux plus avantageuses conditions

Conseil aux tuteurs qui veulêt administrer legitimement les deniers des mineurs.

qu'ils auroient trouvé pour leurs propres deniers ; si mieux n'aiment lesdits parens, voisins, & amis nommer d'autres tuteurs, ou curateurs à leur place.

Conseil aux testateurs.

Les testateurs pourroient bien garantir de cette peine les tuteurs, & curateurs de leurs enfans, ou autres heritiers mineurs, en leur prescrivant de placer toûjours les deniers de leur administration en rentes ou heritages, suivant les saints Canons, & les Ordonnances du Roi ; & j'espere que les persõnes vertueuses y pourvoiront de cette maniere dans leurs testamens. Je leur conseille encore de laisser par clause expresse aux tuteurs, & curateurs la liberté d'acquerir des rentes au dessous du denier dix-huit, pour ne pas les exposer à des contestations chicaneuses des mineurs, au sujet du pied des rentes acquises dans le cours de l'administration. En quoi les testateurs procureront même l'avantage des mineurs ; parce qu'il est constant qu'on trouve à acquerir des rentes au dessous du denier dix-huit, qui sont plus seures que celles qu'on acquiert sur ce pied là.

Il y a à la fin des modeles d'actes concernant cette matiere.

QUESTION INCIDENTE.

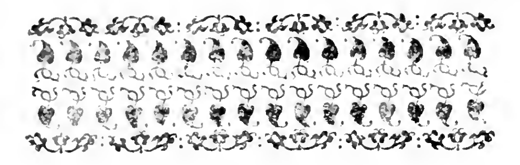
Si la rente à vie peut être usuraire.

QUoi que la rente personnelle perpetuelle soit usuraire, comme nous l'avons fait voir au commencement du premier chapitre, il est certain que la rente personnelle temporelle, pendant la vie seulement ou du vendeur, ou de l'acheteur est juste, lors qu'elle est acquise moïennant un prix convenable, qu'on regle selon la difference de l'âge, de la santé, & de la profession plus ou moins exposée aux dangers de la vie. Cette rente qui s'éteint sans remboursement du prix, est approuvée par le commun sentiment des Docteurs, *quia eventu fortuito nititur*, & peut être fondée sur la loi 8. *parag.* 1. *dig. de contrah. empt.* & sur la loi *in computatione. dig. ad leg. falcid.* mais si le prix en est trop bas elle participe de l'usure, parce qu'on se veut rembourser annuellement d'une partie du prix par le moïen de ce que la rente annuelle a d'excessif. Voïez au sujet du prix Bonacina *de contrac. disput.* 3. *qu.* 4. *punc. un. nu.* 18. &

Cabassut en son livre ci-devant cité *cap.* 31. *art.* 8. qui en parlent plus judicieusement que plusieurs autres Casuïtes : & consultez encore la pratique ordinaire des corps & communautez qui se chargent de païer des rentes aux acheteurs pendant leur vie.

FIN.





STATUTS

De la Confrerie du prêt charitable établie à Montpelier qui peuvent servir de modele.

PREMIEREMENT.

LE nombre des Confreres ne pourra exceder celui de vingt, & il n'y aura presentement que six Officiers, sçavoir deux Recteurs, l'un Ecclesiastique, & l'autre liaque, un Depositaire pour tenir le livre des gages, & un autre pour les recevoir & pour les rendre; un Tresorier, & un Contrôleur. Sauf à augmenter à l'avenir le nombre des Officiers, s'il y a lieu.

II.

Il sera procedé à l'élection des Officiers

en pleine aſſemblée des Confreres dans la forme du Scrutin, le jour de l'Annonciation 25. du mois de Mars, aprés que les Confreres auront oüi la Meſſe dans l'Egliſe Cathedrale & communié.

III.

L'élection des Officiers aïant été faite pour la premiere fois, il n'y en aura aucune autre que le 25. de Mars de l'année ſuivante, & on n'elira que trois Officiers, pour, avec trois des anciens qui ſeront continuez pendant une année, exercer conjointement : ce qui ſera pratiqué de même és années ſuivantes pour la plus grande facilité & ſeureté de l'administration.

IV.

L'Office des deux Recteurs ſera d'être preſens aux aſſemblées, afin de prendre garde que tout s'y paſſe conformement au preſent reglement & aux deliberations priſes dans l'aſſemblée des Confreres ; & de tenir le livre de la confrerie pour écrire les noms des Confreres, & les deliberations.

V.

L'un des Depoſitaires tiendra un livre à deux colomnes, où il écrira d'un côté le nom de la perſonne qui aura emprunté : la ſomme qu'elle aura reçû ; le gage qu'elle aura donné ; l'endroit où il aura été placé ; le numero du gage ; & le jour du prêt:

& de l'autre côté il écrira la restitution du gage, ou la vente d'icelui, & le jour de l'un, ou de l'autre.

VI.

L'autre Depositaire sera emploïé à faire l'estimation du gage par l'avis de tous les Officiers presens, & si besoin est par l'avis encore d'autres personnes experimentées; mettre le gage en paquet etiqueté & numeroté; le placer en son lieu, & le representer quand on le demandera pour être restitué ou vendu.

VII.

L'emploi du Tresorier sera de recevoir toutes les aumônes, dons & legats qui seront faits à la confrerie, pour être par elle distribuez en prêts charitables; prêter les sommes demandées; expedier les billets de la reception des gages, & retirer les sommes prêtées en faisant rendre les gages; ausquelles fins il aura un livre à deux chapitres, l'un pour y écrire les aumônes & legats, & l'autre pour les prêts & pour les remboursemens, & ce chapitre sera à deux colomnes, en la premiere desquelles il écrira le nom de la personne qui emprunte; le nom de l'Officier de la confrerie, ou d'un autre Confrere qui

connoît cette personne ; la somme prêtée ; la qualité du gage ; l'estimation ; le numero ; & le jour ; le delai qui sera donné au debiteur ; le billet que le Tresorier lui fera, & la convention portant que le gage sera délivré au porteur du billet qui rendra la somme, & qu'à faute de rendre la somme au terme échû le gage pourra étre vendu à l'encan public.

Et en l'autre colomne il écrira le remboursement de la somme ; la restitution du gage ; la remise du billet, & le jour. Que si le gage a été vendu il écrira le prix qui en est provenu & le jour de la vente : & si on a rendu une partie du gage, ou du prix d'icelui au porteur du billet, distraction faite des frais, il l'écrira de même. Il aura un coffre à deux clefs dont il tiendra l'une, & le contrôleur l'autre.

VIII.

La charge de Contrôleur sera de tenir l'une des clefs du coffre ; & un livre tout semblable à celui du Tresorier, & en son absence, ou maladie, l'un des Recteurs pourra faire sa charge.

IX.

La confrerie aura une maison pour y tenir le coffre & les gages, dont le loïer annuel sera pris du fonds de la confrerie. Les Officiers s'y assembleront tous les

Judis de chaque ſemaine à trois heures apres midi, depuis Pâques juſques à la Touſſains ; & à deux heures, depuis la Touſſains juſques à Pâques, pour y faire l'adminiſtration. Pourront neanmoins le Treſorier & le Contrôleur recevoir en tout tems les aumônes & les legats, & en charger leurs livres.

X.

Les Officiers ne prêteront qu'à des perſonnes connuës par quelqu'un d'eux, ou par d'autres Confreres, pour éviter que ceux qui demanderont de l'argent ne ſurprenent la Confrerie en donnant des gages dérobez.

X I.

Il faut que le gage ne ſoit pas ſujet à la teigne, ni à la corruption, & qu'il vaille pour le moins un tiers plus que l'argent qu'on donnera ſur icelui.

X I I.

On ne pourra prêter à chaque particulier que de petites ſommes, & la plus grande ne ſera que de dix écus, afin qu'on puiſſe ſoulager un plus grand nombre de familles incommodées, ſauf à augmenter lors que le fonds ſera plus grand.

X I I I.

Pour le recouvrement des ſommes prêtées les Officiers ne donneront ordinaire-

ment qu'un delai de six mois ; pourront neanmoins en certains cas, & à certaines personnes augmenter le delai, jusques a donner en tout neuf mois : aprés quoi, & à faute par les debiteurs de s'acquiter & de retirer leurs gages, ils seront vendus à l'encan public, qui sera precedé d'un cri de trompette, qui avertira toute la ville qu'on fera l'encan dans huit jours, & en un tel endroit.

XIV.

La vente à l'encan public sera faite en presence pour le moins de deux desdits Officiers, & les bagues, joïaux, & vaisselle d'argent seront exposez en vente à deux jours differens pour en pouvoir tirer le juste prix.

X V.

On ne vendra de chaque gage que ce qui sera necessaire pour se rembourser des sommes prétées & des frais de la vente, & le reste du gage sera rendu au porteur du billet ; que si le gage est d'une nature à ne pouvoir pas étre divisé, & qu'on en retire au delà de ce qu'on aura prêté, & des frais, on rendra le surplus au porteur du billet.

XVI.

La Confrerie s'assemblera dans l'Evéché le premier Samedi de chaque mois à

trois heures aprés midi depuis Pâques jusques à la Touſſains ; & à deux heures depuis la Touſſains juſques à Pâques.

XVII.

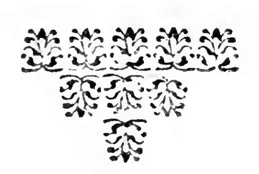
Le Treſorier & celui des Depoſitaires qui à la charge de recevoir, & de reſtituer les gages rendront compte incontinant aprés l'année de leur exercice devant les Auditeurs qui auront été nommez par la confrerie.

XVIII.

Aprés le decés d'un Confrere, la confrerie s'aſſemblera pour aſſiſter à une Meſſe qui ſe dira pour le repos de ſon ame.

XIX.

En cas que ceux qui rendront les ſommes empruntées ne feroient pas des gratifications volontaires pour ſatisfaire au païement du loüage de la maiſon, & à quelques autres depenſes, il ſera fait une quête annuelle pour y ſubvenir.



Formulaire pour le Tresorier de la confrerie du prêt charitable.

Num. 1.	*Du prêt.*	*Du remboursement.*
Le 1684. Jean Gillot 12. l. pour six mois.	Ce jour 1684. j'ai prété a Jean Gillot connu par moi, ou par Mr. confrere, la somme de 12 l. païable dãs six mois pour seureté de laquelle il a délivré ũn tel gage à M. depositaire qui s'en est chargé sous N. 1. & a dõné son billet audit Gillot. N. tresorier.	En cas que le debiteur paye, ou fasse payer la somme, le tresorier écrira comme s'ensuit. Ce jour 1684 j'ai reçû la somme de 12. l. par les mains du porteur du billet, & le gage lui a été rendu par M. depositaire des gages, qui a retiré ledit billet. N. tresorier. Et en cas de vente du gage il écrira comme s'ensuit. Ce jour le gage ayant été vendu à l'encan de la confrerie pour le prix de je l'ai reçû, & ayant retenu la somme de 12. l. que j'avois prété à Jean Gillot, ensemble, tant, pour les frais de la vente qui le concernoient, je lui ai rendu le surplus, ou au porteur du billet, le billet du gage ayant été rendu en méme tems a M. depositaire. N. tresorier. Que si au tems de la vente le porteur du billet ne se presente pas le tresorier écrira en son tems le jour & le compte qu'il aura fait avec le porteur du billet.

Formulaire pour le Contrôleur de la confrerie du prêt charitable.

Num. 1	*Du contrôle du prêt.*	*Du contrôle du remboursement.*
Le 1684. Jean Gillot 12. l. pour six mois.	Ce jour 1684. M. N. tresorier a prêté à Jean Gillot la somme de 12. l. païables dans six mois sous un gage numeroté 1. N. côtrôleur	En cas que le debiteur paye, ou fasse payer la somme, le Contrôleur écrira comme s'ensuit. Ce jour 1684. M. N. tresorier a reçû 12. l. par les mains du porteur du billet. N. Contrôleur. Et en cas de vente du gage il écrira comme s'ensuit. Ce jour 1684. le gage ayant été vendu à l'encan de la confrerie pour le prix de, M. N. tresorier l'a reçû.

Formulaire pour le Depositaire des gages de la confrerie du prêt charitable.

Num. 1.

Le 1684. Jean Gillot 12. l. pour six mois.

de la receptiõ du gage.

Ce jour 1684. j'ai reçû de Jean Gillot un tel gage à moi remis pour seureté de la somme de 12. l. qui lui a été prétée par M. N. tresorier, duquel gage je lui ai donné mon billet sous num. 1.

N. Depositaire.

De la restitution du gage.

En cas que le debiteur payant, ou faisant payer la somme retire son gage le Depositaire écrira comme s'ensuit.

Ce jour 1684. j'ai rendu le gage au porteur de mon billet, qui a payé à M. N. tresorier la somme de 12 livres.

N. depositaire.

En cas de vente du gage le Depositaire écrira comme s'ensuit.

Ce jour 1684. le gage a été vendu à l'encan de la confrerie pour le prix de que M. N. tresorier a retiré, & aprés avoir fait son compte avec le porteur du billet, il me la remis

N. Depositaire.

Que si au tems de la vente du gage le porteur du billet ne se presente pas, le Tresorier en déchargera le Depositaire en attendant que le porteur du billet vienne faire son compte & rendre le billet au Depositaire.



Formulaire du billet du gage que le Tresorier doit donner à celui qui emprunte.

No Montpelier le
mil six cent quatre-vingt
doit à la Confrerie du prêt
charitable livres sols
qu'il a reçû, & a donné pour gage

A promis de païer, ou faire païer dans
mois, moïenant quoi le gage
sera rendu au porteur du present billet
& aprés ledit tems sera vendu à l'encan
public de ladite Confrerie, & ce qui
pourra rester du gage, ou du prix d'icelui, distraction faite de la somme prêtée,
& des frais de l'encan le concernant, sera
rendu au porteur du present billet.

N. Depositaire des gages.

Modeles de divers contrats de societé entre ceux qui ne fournissent que le fonds, & ceux qui ne contribuent que leur industrie.

PREMIER MODELE.

Conforme à la doctrine de l'espece de la premiere section du traité de la societé.

C'est le bail à profit commun ; & perte de tout le travail d'un côté, & de tout le fonds de l'autre.

L'An, &c. ont été presens en leurs personnes Jean & Pierre, lesquels desirans faire commerce, ou nourrir des bestiaux en societé, ont convenu & accordé premierement que Jean fourniroit à Pierre la somme de ou une telle quantité de bestiaux, que Pierre sera tenu de faire valoir par son indus-

trie & de ses emploïez pendant un tel espace de tems, & supportera en tout evenement de la societé, tous les frais personnels & les gages de lui & de ses emploïez; moïenant quoi ils partageront les profits qui se trouveront (deduction faite des frais réels & des dommages) également, ou inegalement, selon que les parties en conviennent, conformement aux articles 7. & suivans de la premiere section. Et pour ce qui est de la perte du fonds, s'il y en a, elle sera toute supportée par Jean qui fournit le fonds. 2. Il sera loisible à Jean de venir à compte avec Pierre de trois en trois mois, ou de six en six mois, sans pouvoir retirer ni l'un ni l'autre aucun profit pendant le cours de la societé qu'en forme de prêt, pour être remis dans le fonds pendant la societé, s'il est ainsi trouvé bon par deux amis experimentez dans ce commerce, pour remplacer des pertes survenuës dans des certaines affaires de la societé. 3. Les associez seront tenus en cas de different sur la reddition des comptes de le faire regler par deux amis, lesquels pourront en cas de dol condamner à la peine du double. 4. Il sera également permis aux associez de renoncer à la societé pendant le cours d'icelle, si la dissolution de la societé est ju-

On appelle frais personnels, ceux de la nourriture du preneur & de ses emploiez, & les gages que lui & ses emploïez auroient probablemēt gagné à loüage.

Et l'on appelle frais reels, les loïers des maisōs & magasins servans au commerce, les frais des voitures & des entrepôts, les subsides, des frais pour la conservation des marchādises, les interêts des emprûts necessaires à la societé; & les pâturages & fourrages, & ques autres depenses ordinaires pour les bestiaux.

En toutes societez de bestiaux, il est bon de cōvenir, que le preneur sera tenu de donner certaines preuves de la qualité & de la quātité des bêtes mortes

gée necessaire par lesditsamis, & non autrement, ausquels amis il est donné pouvoir de prononcer en ce cas de renonciation, sur le dedommagement requis par celui qui voudra continuer la societé jusques au terme. 5. Si pendant la societé le fonds venoit à se perdre entierement, ou qu'il n'en restat qu'une telle petite somme, ou une telle petite quantité de bestiaux la societé prendra fin dés-lors, sans que Pierre soit tenu de païer à Jean bailleur du fonds quoi que ce soit, sous pretexte du gain que ledit Pierre pourra faire en quelque autre emploi jusques au tems auquel la societé devroit finir suivant le contrat.

Ce 5. pacte est de l'essence de ce cõtrat, & des deux suivãs, parce que le fonds venant à manquer, il faut que la societé finisse.

SECOND MODELE.

Conforme à la doctrine de l'espece de la seconde section du traité de la societé.

L'An, &c. ont été presens en leurs personnes Jean & Pierre lesquels desirans faire commerce, ou nourrir des bestiaux en societé ont convenu & accordé que Jean fourniroit à Pierre la somme de

C'est le bail à profit cõmun & perte commune du travail & du fonds.

ou telle quantité de bestiaux que Pierre sera tenu de faire valoir par son industrie & de ses emploiez pendant un tel espace de tems à profits égaux & pertes égales, ou telles autres portions dont on convient moïenant les conditions suivantes. Premierement que Jean supportera non seulement la moitié, ou autre portion des frais réels, mais encore des personnels & gages dudit Pierre & de ses emploiez : ou bien que Jean supportera outre ce qui est des frais réels, la moitié, ou autre portion de la somme de à laquelle ont été abonnez pour chaque année, ou autre espace de tems tous lesdits frais personnels & gages de Pierre & de ses emploiez, à quoi il faut ajoûter les 2. 3. 4. & 5. pactes contenus au precedant modele.

Voyez les annotations mises à la marge du precedent modele.

TROISIEME MODELE.

Conforme à la doctrine de l'espece de la troisiéme section du traité de la societé.

L'An, &c. ont été presens en leurs personnes Jean & Pierre lesquels de-

C'est le bail à profit de preference pour le bailleur.

ſtans faire commerce ou nourrir des beſtiaux en ſocieté ont convenu & accordé que Jean fourniroit à Pierre la ſomme de ou une telle quantité de beſtiaux que Pierre ſera tenu de faire valoir par ſon induſtrie & de ſes emploiez pendant un tel tems aux pactes & conditions ſuivantes ; premierement qu'en cas de perte du fonds Jean bailleur la ſupportera toute entiere, & Pierre les frais perſonnels & les gages ſuivant l'eſpece du premier modele : ou bien qu'ils ſupporteront en commun leſdits frais & gages, & la perte du fonds conformement à l'eſpece du 2. modele. 2. Qu'en cas qu'il n'y auroit ni gain ni perte Jean retirera l'entiere ſomme, ou tout le fonds des beſtiaux. 3. Qu'en cas de profit Jean bailleur prendra par preference à Pierre tout le profit qui ſe trouvera juſques, par exemple, à 4. 5. 6. pour cent, & Pierre preneur du fonds aura tout le ſurplus à quoi qu'il ſe puiſſe monter : il faut ajoûter à ce modele les 3. 4. & 5. articles du premier.

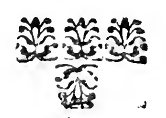
Voiez les annotatiõs miſes à la marge du premier modele.



MODELE.

D'un pacte qui peut être ajoûté à chacun des deux premiers modeles de contrats, conformement à la doctrine de la quatriéme section du traité de la societé.

ET neanmoins il a été convenu qu'au cas que ledit Pierre preneur du fonds ne voudroit rendre aucun compte il n'y pourra être contraint par Jean, à la charge en ce cas de païer audit Jean un interêt annuel, tel qui sera reglé entre les parties, & si ledit Pierre veut rendre compte, ledit Jean sera tenu de le recevoir & arrêter sans s'en pouvoir defendre pour quelque cause, ou pretexte que ce soit, pourvû que ledit Pierre offre de rendre compte de tout le tems de la societé.



QUATRIEME MODELE.

Conforme à la doctrine de l'espece de la cinquiéme section du traité de la societé.

C'est le bail à partage du profit & du fonds.

L'An, &c. ont été presens en leurs personnes Jean & Pierre lesquels desirans faire commerce, ou nourrir des bestiaux en societé, ont convenu & accordé que Jean fourniroit à Pierre la somme de ou une telle quantité de bestiaux que Pierre fera valoir par son industrie & de ses emploïez pendant l'espace de cinq années, aux conditions suivantes. Premierement qu'il supportera en seul tous les frais personnels & les gages & que pour recompense il aura le tiers, ou le quart du fonds & des profits, en sorte qu'à la fin de la societé tout ce qui se trouvera du fonds & des profits, deduction faite des frais réels & des dommages, sera partagé à ladite proportion. 2. Qu'au cas que le commerce viendroit à cesser avant ledit terme par la perte totale du fonds, ou d'une telle partie, ledit Pierre

Voyez pour les frais personnels, & les réels, les annotations mises à la marge du premier modele.

Voyez encore au sujet des bestiaux, le dernier article de cette 5. section de la societé, pour se regler sur le fait de leur entretenement.

preneur du fonds ſera tenu de païer audit Jean la valeur du travail qu'il auroit dû faire pour la portion dudit Jean juſques au terme; au jugement de deux amis. 3. Qu'il ſera loiſible à Jean de venir à compte avec Pierre de trois en trois mois, ou de ſix en ſix mois, ſans pouvoir retirer ſa portion des profits qu'en forme de prêt pour la remettre dans le fonds pendant la ſocieté, ſi cela eſt jugé à propos par deux amis pour remplacer des pertes ſurvenuës. 4. Qu'il ne ſera permis à aucun d'eux de ſe départir du contrat avant le terme, qu'au ſuſdit cas de perte du fonds. 5. Qu'en cas de different de quelque nature qu'il ſoit il ſera terminé par des amis, leſquels pourront condamner en cas de dol à la peine du double.

MODELE.

Du contrat de gazaille ou redbeſtie reduit à un vrai contrat de loüage ſuivant la doctrine de la dixiême ſection.

L'An, &c. ont été preſens en leur perſonnes Jean & Pierre, leſquels deſi-

firans passer un contrat de loüage de bêtes à laine pour 3. 4. 5. années, ont convenu & accordé ce qui ensuit. Premierement que Jean fournira à Pierre une telle quantité de bêtes à laine, dont l'estimation à certaine somme sera faite par des experts amiablement convenus ; laquelle quantité de bêtes Pierre sera tenu de garder fidelement, & entretenir. 2. Pierre preneur du troupeau remplacera les bêtes mortes, & conservera autant qu'il lui sera possible l'estimation du troupeau, par le croît, & par le prix des peaux, des chairs, & des bêtes qu'il sera obligé de vendre ; sans qu'il soit tenu de fournir ni la laine, ni le lait ni la valeur du fumier au remplacement de ce qui pourra manquer au troupeau : tout cela lui étant laissé pour la garde, pour les pâturages, fourrages, & autres dépenses de l'entretenement du troupeau, & pour le païement du loïer ciaprés reglé. 3. Il ne pourra vendre aucunes bêtes, ni aucunes peaux, qu'aprés que Jean les aura verifiées par lui-même, ou par autrui, à peine de substituer à leur place dans le troupeau, des bêtes du plus haut prix qu'il y en ait dans le troupeau. 4. Si le troupeau se trouve de plus grande valeur au terme, par le moïen du croît ; le revenanbon appartiendra à Pierre pre-

Voyez la suite du premier article de la 10. section.

Voyez l'art. 2. & sa suite.

Voyez l'art. 3. & sa suite

Voyez l'art. 4. & sa suite

neur du troupeau ; & ne fera jamais tenu de rendre que la valeur du fonds qu'il aura reçû, si elle se trouve dans le troupeau audit terme ; & ce seulement en especes suivant l'estimation qui en sera faite par experts amiablement convenus. 5. Si audit terme il y a de la perte du fonds, qui ne procede pas d'une faute qui puisse étre imputée suivant le droit à un preneur à loüage, elle sera toute supportée par Jean bailleur du troupeau. 6. Pierre païera à Jean un loier annuel de tant pour cent, (comme 7. 8. 9. pour cent suivant la difference des pais & des tems) à la fin de l'année, sans augmentation, & sans diminution aussi, encore qu'il y ait de la diminution au revenu, soit au commencement, soit au milieu, ou à la fin : si ce n'est que le troupeau se trouvât diminué d'un quart de sa valeur ; auquel cas le contrat prendra fin, ou sera continué au chois de Pierre preneur du troupeau ; lequel voulant se separer en avertira ledit Jean quinze jours à l'avance. 7. Les parties pourront si bon leur semble convenir, qu'en cas de mort le contrat pourra étre dissous ; à la charge que celui qui desirera la dissolution dédommagera l'autre à dire d'experts, s'il se trouve constitué par là en quelque dommage.

Voyez l'art. 5. & sa suite.

Voyez l'art. 6. & sa suite pour le chois du juste pied du loyer.

Voyez l'art. 8. & sa suite

Voyez l'article 9,

Et j'estime que la plusparr des bailleurs doivent pour leur seureté exiger ce pacte, & le faire coucher à la fin du contrat, sçavoir, qu'en cas de dommage causé au fonds du troupeau par la fraude, ou grande negligence du preneur, ou autre personne emploïée de sa part à la garde il sera permis au bailleur de se départir du contrat avant le terme.

MODELE.

De contrat de constitution de rente sur un corps ou communauté.

L'An, &c. a été en personne Jean Syndic, Consul, ou Deputé, lequel en consequence de la deliberation ou procuration de tel jour reçûë par &c. a vendu & vend par le present contrat purement & à perpetuité à Pierre ici present & acceptant une pension annuelle de &c. à prendre sur un tel fonds, ou sur un tel, & tel fonds; ou sur tous & chacuns les biens presens immeubles fertiles; ou reputez immeubles fertiles; appartenans audit corps ou communauté, qu'il a chargé indivisiblement du païement de ladite

rente, qui sera fait en cette ville, ou en ce lieu à la fin de chaque année à commencer d'aujourd'hui, pour par ledit Pierre, ses heritiers & aïant cause en disposer à leurs plaisirs & volontez. Et c'est moïenant le prix & sort principal de &c. que ledit Jean vendeur a réellement reçû dudit Pierre acheteur en Louis d'or, d'argent; & monoïe courante au vû de moi Notaire & des témoins, de laquelle somme il s'est contenté, & en a quité & quite ledit Pierre, auquel il a promis & promet toute garantie des troubles & empêchemens de droit qui pourroient survenir jusques au rachat, qu'il se reserve de pouvoir faire perpetuellement & quand bon semblera audit corps & communauté, en remboursant ledit sort principal en un seul & actuel paiement en cette ville ou en ce lieu, avec les arrerages qui se trouveront lors dûs; sans que ledit Pierre acheteur, ses heritiers ou aïans cause puissent jamais contraindre ledit corps ou communauté à racheter & amortir ladite rente.

Et pour ce qui est de l'emploi des deniers, qui est requis pour la sureté de pareilles rentes, le creancier doit user des mêmes precautions, qu'on a accûtumé de pratiquer en matiere de prêts faits à des corps ou communautez.

MODELE.

De contrat de constitution de rente sur un particulier.

L'An, &c. a été en personne Jean, &c. lequel a vendu & vend par le present contrat purement & à perpetuité à Pierre, &c. ici present & acceptant, une pension annuelle de, &c. à prendre sur un tel fonds; ou sur tel & tel fonds; ou sur tous & chacuns ses biens presens immeubles fertiles; ou reputez immeubles fertiles; qu'il a chargé indivisiblement du païement de ladite rente, qui sera fait en cette ville, ou en ce lieu, à la fin de chaque année à commencer d'aujourd'hui: pour par ledit Pierre acheteur, ses heritiers & aïant cause en disposer à leurs plaisirs & volontez. Et c'est moïenant le prix & sort principal de, &c. que ledit Jean vendeur a réellement reçû dudit Pierre acheteur en Louis d'or, d'argent & monoïe courante au vû de moi Notaire & des témoins, de laquelle somme il s'est contenté & en a quité & quite ledit Jean, auquel il promet toute garãtie des troubles & empêchemens

chemens de droit qui pourroient survenir jusques au rachat, qu'il se reserve de pouvoir faire perpetuellement, & quand bon lui semblera & à ses successeurs, en remboursant ledit sort principal en un seul & actuel païement en cette ville, ou en ce lieu, avec les arrerages qui se trouveront lors dûs; sans que ledit Pierre acheteur, ses successeurs & aïans cause puissent jamais contraindre ledit Jean vendeur & ses successeurs à racheter & amortir ladite rente, si ce n'est dans les cas de droit, dont ledit Pierre se reserve par exprés l'exception.

Voyez le 1. art. de la premiere sectiõ du chap. 2.

MODELE.

D'un pacte qui peut être ajoûté conformement à ce qui est dit dans la 2. section du chapitre 2.

LEs parties sont aussi demeurées d'accord, qu'en cas de mariage de Jean vendeur, ou de ses enfans mâles, il sera tenu d'en avertir ledit Pierre acheteur, ses successeurs, & aïans cause avant la numeration de la dot, si elle se doit faire

avant la celebration du mariage; ou seulement avant ladite celebration, si la numeration doit, ou peut étre faite aprés, en consequence d'une constitution de dot limitée, ou generale; lequel avertissement sera fait quinze jours, par exemple, auparavant, si Pierre acheteur, ses successeurs, ou aïant cause se trouvent actuellement residans au lieu du domicile de la future épouse, & des autres personnes interessées à la dot; & un mois auparavant, s'ils n'y sont pas residans. Et en cas que ledit Jean vendeur ne satisferoit pas à ce dessus, privant ainsi le creancier de pouvoir notifier son contrat à la future épouse, & aux autres personnes interessées à la dot, il sera permis à Pierre acheteur, ses successeurs, & aïant cause de repeter le sort principal avec les arrerages dûs, comme en un cas de stellionat: & cette faculté de contraindre le debiteur audit cas au rachat de la rente demeurera au creancier pendant deux mois à compter du jour de ladite numeration, ou de ladite celebration du mariage: aprés quoi & à faute d'avoir declaré par acte au debiteur dans ledit espace de tems, qu'il desire retirer le sort principal, il n'y sera plus reçû; le dol & fraude toutefois cessant de part & d'autre: & la même chose sera observée

en chaque nouveau cas de mariage de lui, ou de ses enfans mâles, chacun desquels actes (l'un de la part du debiteur pour avertir le creancier, & l'autre de la part du creancier pour la repetition du sort principal, à faute par le debiteur de l'avoir averti (sera signifié par un exploit d'Huissier, ou Sergent, signé de lui & de deux témoins, à peine de nullité; quoi que suivant l'usage un exploit signé du seul Huissier ou Sergent soit valable; & pour l'observation de ce dessus, les parties, &c.

AVIS.

Pour convertir une obligation ordinaire en constitution de rente.

SI un creancier, & un debiteur pour cause de prêt, ou autre semblable, veulent convertir l'obligation ordinaire en contrat de constitution de rente, ils doivent le commencer par le narré de ladite obligation, & de ce qui s'en est ensuivi; le continuer, & finir par la teneur, ou du premier modele, si un corps est le

debiteur ; ou par celle du ſecond modele, ſi le debiteur eſt un particulier : excepté ce qui regarde la numeration actuelle qui ne peut pas avoir lieu dans cet acte de converſion en conſtitution de rente.

MODELE.

De la declaration d'un debiteur de rente à ſa caution conformement à ce qui eſt dit dans la ſuite de l'article 2. de la premiere ſection du chapitre 2.

L'An, &c. a été en perſonne Jean, &c. lequel reconnoiſſant que Pierre n'eſt intervenu pour ſa caution du contrat de rente qu'il a paſſé aujourd'hui au profit de François pardevant moi Notaire, que pour lui faire plaiſir, & ſous la promeſſe que ledit Jean lui a faite verbalement de racheter & amortir ladite rente dans un tel eſpace de tems ; ledit Jean declare par cet acte audit Pierre cette verité, & lui promet d'y ſatisfaire ponctuellement ; ou de faire décharger ledit Pierre dudit cautionnement dans le même eſpace de tems : à faute de

quoi ledit Pierre sera en droit de contraindre ledit Jean à faire ce rachat, par saisie & vente de ses biens, & generalement par toutes voïes dûës & raisonnables.

MODELE.

D'une clause de garantie qui peut être apposée aux contrats de remission des rentes constituées.

ET moïenant ce ledit cedant a subrogé ledit remissionnaire à son lieu, droit & place & hypoteque, & promis de le garantir de tous troubles & empêchemens de droit, lui faisant la rente bonne, loiale & bien païable, conformement au droit des rentes jusques au rachat, & en cas que ladite constitution vint a être contestée en justice audit remissionnaire, ou à ses successeurs, ils seront tenus d'appeller en garantie le cedant & ses successeurs avant que jugement puisse intervenir au principal, à peine de privation de la garantie.

Fin des Modeles.

Fautes survenuës à l'impression.

PAge 3. ligne derniere, cho. *lisez* chose. pag. 63 lig. 10. pou, *lisez* pour. pag. 132. lig. 8. demeu-ré, *lisez* demeure. pag. 141. lig. 14. le legitime, *lisez* la legitime. pag. 160. lig. 3. quo', *lisez* quoique. pag. 200 lig. 27. *aufigimus*, *lisez* *aufugimus*. pag. 206. lig. 9. l'assurance, *lisez* l'assurance. pag. 321. lig. 21. no. *lisez* ou. pag. 324. lig. 7. *vitarat*, *lisez* *vitaret*. pag. 324. lig. 29 seciete, *lisez* societé. pag. 325. lig. 9. advesaires, *lisez* adversaires.